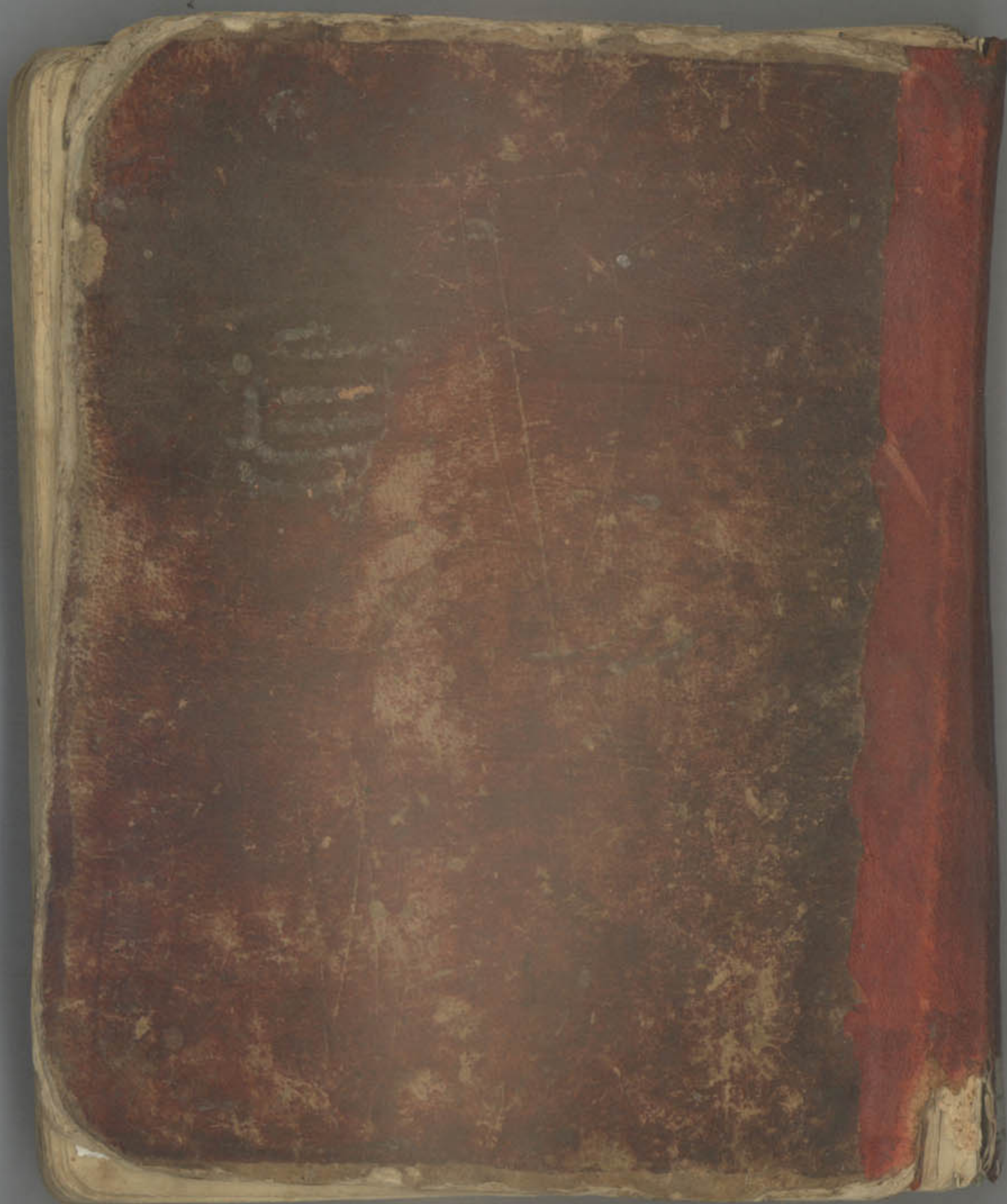
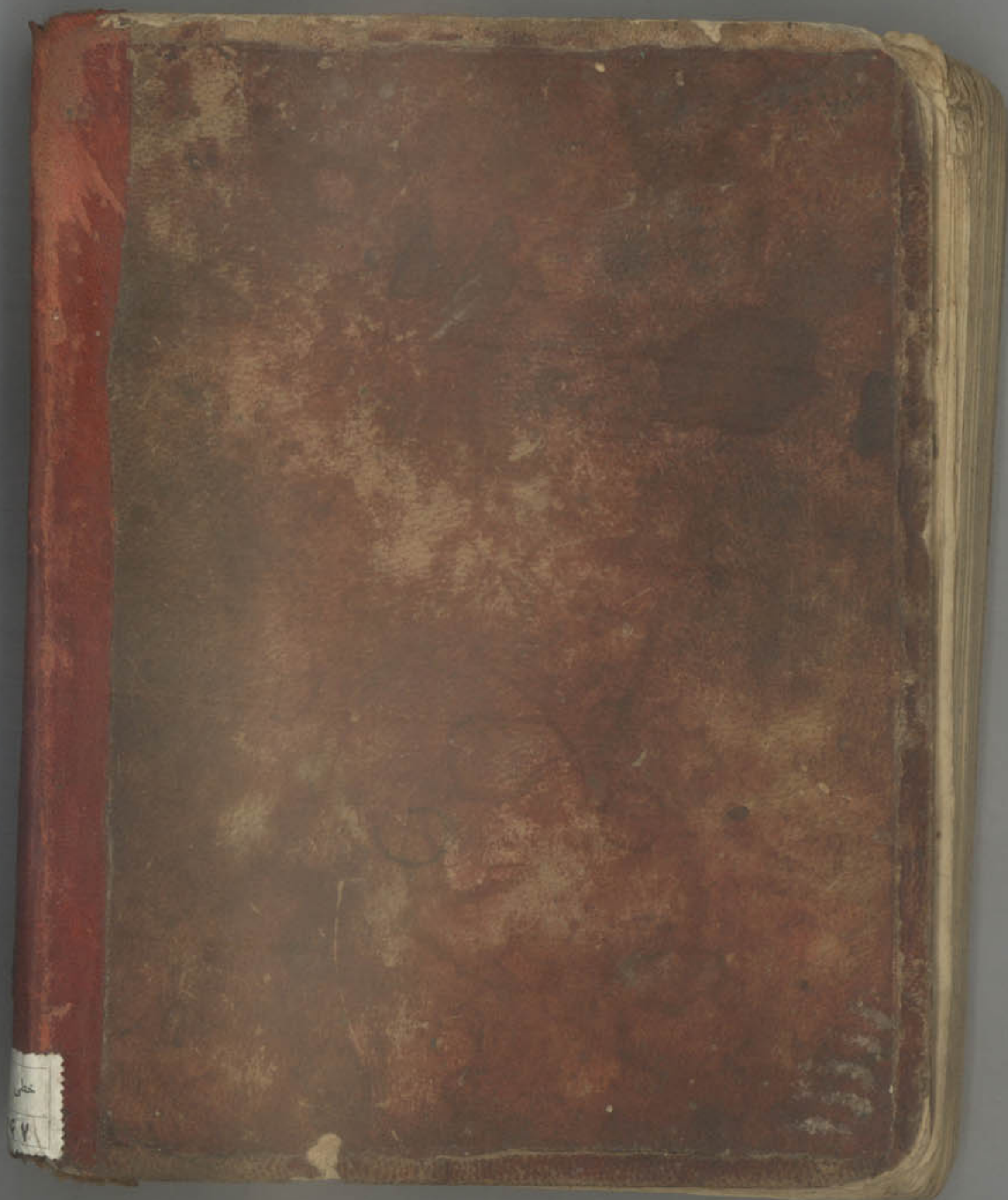



خطی

۱۴۳۴۷
۸۹۸۴۵

۱۰۶۴۱

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب شرح لمعه ج ۱ قرن ۱۰
مؤلف شهید ثانی
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۴۳۴۷
شماره ثبت کتاب ۸۹۸۴۵

بازدید شد
۱۳۸۷

خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۱۴۳۴۷

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الإجارة

وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود ويخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالأعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصلا فانها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها آجرتك واكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد بالمنفعة ليحترز عما لو عبر بلفظ الايجاب مع الاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين ولو اوردهما على العين فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان عبر به عن العين افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر فتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستأجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان مأخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا تثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او الفسخ المقتضي للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها

انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو وجد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او استيجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فتبطل الاجارة بموته قبل انقضاء مدتها لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا على الوقف وآجره لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح ليس من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بالمنفعة مدة حياته ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما صح الانتفاع به مع بقاء عينه صحت اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من الشياع مع امكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها اذا لم يطلبها المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدون ذلك فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المومنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة منهما نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك ويصح اشتراط الخيار للمستاجر او الموجر بحيث يفسخ اذا اراد الامر الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ ويفسخ حيث شرطها لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في

الوصي لعدم اقتضاء الاطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا يمنع من خيار المتعاقدين وجواز تصرفهما ولا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا لعدم الاعتبار بعبارتهما ويعتبر في صحة الاجارة كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة ووصفها بما يرفع الجهالة وبتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعه المشاهدة كالعقار كفت فيها قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف العمل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلق مطلقا ويحتمل قويا ان له الارش كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم معين باجرة وفي آخر باجرة اخرى او خياطة الثوب باجرة على خياطته الرومية وهي التي بدرزين وباخرى على خياطته الفارسية وهي التي بدرز واحد فالاقرب الصحة لان كلا من العملين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يعدوهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية الاجرة اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون المعقود عليه غير معين فيبطل كالبيع بثمنين على تقديرين ولو

تحمل مثل هذا الغرر لم يحتمل في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم تصح في مسألة النقل في اليومين ويثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبر لا يخلو من ضعف في الطريق والاخر ضعيف لمخالفته ما الحق فيها الى الاصول الشرعية اولى والمصنف في الحكم الثاني بحث عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الاول وهو النقل في اليوم المعين باجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عن الاجرة تعرض لما يقتضيه العقد بنفسه وان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في اليوم المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو نقله او نقل في غيره فيكون ذكره تاكيدا لاعلام الاجرة لو نقله في غير اليوم المعين فقد شرط مقتضى العقد فلم تبطل الاجارة في مسألة النقل اذ غيرهما مما شاركهما في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقديرها ان مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء ان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يومر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو النقل المعين في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لحصولها او تعيينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين كان الحكم بالبطلان على تقدير فرض الاجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وايضا القسمين متعلقا على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كون تخلف الاول لاشتماله والفرض بين المثالين يمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة

حيث اتى بالمنفعة او بعضها ولا اجرة فيها او اختلفا في القدر والامر قريب بعد عدم ... من حيث تعلق الحق الزائد
على نفي المال ... فيما فعله قبل قبض العقد او مرجحه الجنب ... العقد بخلاف الايجاب والقبول
ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر ولو اجر او لولاية وهو من يملك تحت
ولاية بنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة بالاصالة كما لو استاجر العين فان منفعتها بالاصالة لا
بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه العين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع
شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه ... ان يوجرها الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني
استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاته الشرط الموجر الاول لان استيفاء المنفعة بنفسه
امر من استيفائها بنفسه وعلى تقدير جواز ايجاره من غيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم
اذ لا يلزم من استحقاق استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها الغير فيضمن لو سلمها بغير اذن
وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن
في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه وفيه قوة ويويده صحيحة علي بن
جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى وعلى تقدير الفضولي
فالاقرب التوقف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصها بخلاف
البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة دليل على جواز بيع الفضولي
ثم ان فقد مقابل باختصاص الحجة بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها
اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع والعمل او بالمسافة فيما يمكن ضبطه
بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين ولما به
او العمل كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا
الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق
بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء
الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة وان

كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه
العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان
صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض فان خرجت المدة قبله فان كان
قبل الشروع فيبطل وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما عمل وفي بطلانها في الباقي او تخيير
المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجارة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة
مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ثم لا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة
حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعد لغير المستاجر
الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت العادة بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز
العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمل العبد في الليل للعين عليه لا ينافي حقه كايقاع
عقد في حال اشتغاله بعمله وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل المملوك لغيره كذلك
وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غير من استاجره في العمل في الزمان المعهود
فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا فعلى الاول يتخير المستاجر
بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ و
كان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى
بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد
عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد
عليه وتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت
له المسمى فيه وان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة الفضولي على
ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض فكان الاجرة
معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير
والا فالمستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عالما

بيعا له تخيير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل
تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل
والاولى ... وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان
المصروف فيه كذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة
كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط الثوب بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد
عنهما كخياطة ثوب مجردا عن تعيين الزمان وسمي مطلقا الحلول لعدم انحصار منفعته في شخص معين
فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك على الاول تسمية مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو
الخاص ويباين هذا الخاص باعتبار الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشر والثاني بالنسبة الى المدة
والثالث فيهما معا والمصنف قول اخر بان الاطلاق في كل الاجارة يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة
الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فنفسه والا تخير بينه وبين غيره ويرجع فيمنع الثاني
بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع
تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع
اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما السنة الاولى واطلق في الاخرى
وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا سلم المستاجر العين
ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم
التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر
الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء او نحوه من المعلومات الباطلة
او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لها جائزة
وان يكون مقدورا على تسليمها فلا تصح اجارة الابق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئا
منعه الاكثر لجوازه كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر
ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوايده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على

مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام
يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل
شيء الى جنسه وقوى المصنف الثاني ولو اجر من يقدر على تحصيله صح عن ضميمة ومثله المغصوب
لو اجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو طرا المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيما اوجرت له فان
كان المنع قبل القبض له فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها
ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها والانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل
لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير
بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفا
بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض
وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستاجر
على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق في ذلك بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها
والحكم بعدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض
المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة
نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت
او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر
بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى
بمثل نسبة المعيب الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا
فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرا العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان
كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه
ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما
لم يستوف منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل

او يمكن ازالة المانع والا بطلت ... على اعادة الوجه بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به فيتخير بين الفسخ
نظرا الى زوال المانع وثبوت الخيار بالاخلال ببعضه فيتبعض وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من
يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار عن الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا عليه السلام انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير
مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته
الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك
لك وراى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق عليه السلام في الحمال
والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون
في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان
يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله
عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصير على وجه يوجب الضمان مسائل
من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على
المنع محمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا لم يجز
الا اذا احدث فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز
فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه بغير اذنه وجواز
اجارته لا ينافيه فيستاذن المالك فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه
او تسلطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة ولو استاجر
عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون
اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما اشار اليه بروايتين ظاهرتين في الكراهة وفي
استدلالهما بالتحريم ضعيف لانهما وردتا على الجنس الواحد م اذا فرط في العين المستاجرة ضمن
قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين

قال

فلا ينتقل الى القيمة موضع الخلاف فيما اذا كان الاختلاف في تفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في
العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولا [illegible] وقيل القول
[قول] المالك ان كانت دابة وهو ضعيف د مؤنة العبد او الدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة
للملك ولاصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان
المالك حاضرا اخذها انفق والا استاذن المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية
الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة
المالك ضمن لتفريطه الا ان يهمله المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر
في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام ولان استحقاق منافعه
المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة
سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث تشترط
فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها
عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله م لا يجوز اسقاط النفقة المعينة اي الابراء منها سواء كان
بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق
بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط النفقة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق
المطالبة بها وكذا الاجرة ويصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا ولذا لو تسلم اجير العمل
عله فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان او عبدا لانه قبض لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن
تحصيلها الا باثبات اليد عليه وكذا لو مات في يده ولا فرق بين [illegible] مدة الاجارة وبعدها الا ان
يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب [illegible] الحر
البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه و كلما يتوقف
عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال
وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقفها النفعة

مستحقة

الواجب عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى المرجع فيه الى العرف فان انتفى واضطرب
فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان
فلا يدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل
كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح
في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان
المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت والمفتاح للقفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل
لانتفاء التبعية عرفا ن لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة
عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء
شيء منها او الجميع الذي يزعم مدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان
انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر
ولو كان المتصرف يزعم تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن
اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي
مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك
به وجب الدفع من الغالب وبقي ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن فلو اعترف به
فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم
المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم
يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل
كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف
المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان
قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما
زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي [illegible] العين

حلف

حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته الاصل وقيل
[illegible] المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده
الحبس ولا فرق بين دعوى التلف بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقبا
والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط
من التصرف في ماله اذ الاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا
في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك
عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك يجب على الخياط ارش
الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء [illegible] وقد صرح به [illegible] ولو كان الخيوط
للخياط فالاقوى ان له نزعها ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه [illegible] من العمل ان كان الخيط
من المالك اذ لا عين له [illegible] كالمغصوب [illegible] المنع استلزاما التصرف في مال الغير ولو طلب
المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا [illegible] في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم تجب
اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط
وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر
لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما اختلفا
على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره **كتاب الوكالة** بفتح الواو وكسرها وهي استنابة
في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقات وخرج بقيد الاستنابة
الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ
خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة [illegible] وكلتك او
استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم تكن على نهج الالفاظ المعتبرة
في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك لوقوع مثله في البيع والشراء بدلالة
عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة [illegible] تشبهه

وصلى كخطابنا ان صنعناه ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب و
ان طالت المدة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز التوكيل الغايب موضع وفاق
فلذا جعله شاهدا على الجواز والاصح منع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم
المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن
الضمني قولان منشأهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف
فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن
ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على
الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق
التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر
سايغ زايد على اصلها الجامع لشرايطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود
المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فايدتها وهي جايزة من الطرفين
فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل
اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل
خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ولا عبرة بخبر غيره وان
تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على
الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من
كل منهما سواء طبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم
وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه
وفي حكمه طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد
الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف المريود الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء
لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالة كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما

تعلقت

تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه والاطلاق في الوكالة في
البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل
لا زيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه
الفسخ ان تمكن وكالته له الا ان يعين المقدار فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل حالا فلا يجوز
بالموجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع
بالانفع للموكل فان استوت تخير وكذا الوكيل في الشراء يقتضي ثمن المثل حالا بنقد البلد ولو
خالف ما اقتضاه الاطلاق او التخصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح
الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه
المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود
والايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل
ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف
ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة وليس منها الاستنابة
فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا
يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو
كيف اتفق والصلاة الواجبة في حال الحياة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة
الحي في الحج المندوب او الواجب مع عجزه وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة
فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل وسند ومثل للامر كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته
ويصح توكيل المحجور عليه في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد
باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغايب على اصح القولين لان الطلاق قابل
للنيابة والاصل الجواز ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة

ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها
بحيث تدل القراين على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه
عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل
بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القراين ومع جهل الموكل
بحاله ينتفي وحيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من
وكله فينعزل في الاول بانعزال الاول فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما
ابطل توكيله وان تخير كونه وكيلا عنه او عن الموكل او بتخيير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء او جه وكذا مع الاطلاق
لاستفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما
وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله
وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات من
اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من
الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان
الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده
ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث الارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض
الموارد لكونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم
ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ ره والاقوى الجواز على كراهة
للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي
بالاية وباقي الصور جايزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا
من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه تنشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل
ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز
الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما تجاوز في

الاذن

الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة
في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتعلق الغرض
بربط الاسقاط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما تثبت بهما غيرها من الحقوق المالية
وغيرها ولا تثبت بشهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية
كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاص ذلك بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف
وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على جهتين كما لو
ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت
المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك
قبل العمل لم يثبت شيء ولا يصدق الغريم لمدعي الوكالة بطلبها في اخذ حق من الغريم لانه تصديق في حق
غيره هذا اذا كان الحق الذي يطلبه مدعي الوكالة عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه
وجهان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله ولذا لو
... لم يبق دين في ذمة الغريم ولحسن عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبه يظهر
يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفايتها لا يستدرك ... مع فقال
... لا منازع له الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول
قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله
وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب بها دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في
الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه
وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والامين
عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل
اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء
وغيرها وقيد بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه ومع امكان الدفع شرعا و

عرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا او مريدا
لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها
ولا في حمام او اكل ونحوهما من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض
حقه حذرا من انكاره فيضمن ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله
في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من
يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسألة وفرق بعضهم
بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يلحج
ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال
شخص عند اخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس
له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي
لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن
الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن
الموكل لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما
لنفسه قولان منشؤهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان توليه
لطرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون
وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه
ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر
فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى في حين النزاع فيدعي الموكل حصولها
ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف المنكر لكونه الموكل لاصالة عدمه
سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان تكون بجعل والموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض
المال لمصلحة المالك فكان محسنا كالودعي واما الثاني فلما مر ولان قبضه لمصلحة نفسه كعامل القراض

والمستاجر

والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك
الاحسان والسبيل المخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي كان
منكرا وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى
الوكالة عنه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن
الصادق عليه السلام ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وللمرأة التزويج بغيره
لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله الطلاق ان كان وكل في
التزويج لان النكاح لازم حينئذ فانكاره لها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل لانه
لازم بالطلاق وغرم الوكيل بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد
حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج
والحديث ضعيف السند والا لما كان عنه عدول ومع الاعتراف بصحته والتوكيل فالفسخ فاسد فالقول
الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسبما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق
الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجته فيما اذا لم يكن عالما
بالحال ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر
او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق
معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا
في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا
في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف
اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على
مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يده
وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي
اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة وهي تساويها ليمكن صحة البيع فقال الموكل

بل بثمانين فقيل بتقديم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ولان الظاهر كون الشيء انما
يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة البراءة من الزائد ولان في ذلك اثبات حق البائع
عليه فلا يسمع **كتاب الشفعة** وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به
اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع
وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد ونحوه مما يعتبر في الاستحقاق
لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض بخلاف ونحوه بشراء الشريك
حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها
مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك وجه دفعه ان الاستحقاق
المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال الشركة والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير
مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا
ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن
ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة
ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الاستحقاق للحصة لا استحقاق الشريك
تلك الحصة المبيعة سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك
الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا
الى روايات معارضة باقوى منها او مخصوصة بها وموضوعها المال الذي تثبت على تقدير بيعه ما لا ينقل
كالارض والشجر تبعا اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت دار بين اثنين دون
قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى الارض غيره كالشجر اذا انضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان
قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار
لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا
شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحا حيث لا يمكن قسمة احجارها

وبهما

وبيتها في حكم الضيق فلذا الضيق بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم الا في
المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما
القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم
القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة
للعاجز ولا للمماطل مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب
على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض ولو اسلم ماذا كان المشتري مسلما فلا شفعة للكافر
مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو
كان الاخذ عشية دخلت الليالي تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف
ولو ادعى انه في بلد اخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه وثلاثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة
كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري سقط الامهال مطلقا والموجود في كلام
الاصحاب وكلامه في غيره اعتباره في البلد الثاني خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم
من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض
والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يمكن من الخلاص و
المطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ
كساير التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكما ياخذ لهم ياخذ منهم لو
باع عنهم ما هو شريكه وكذا ياخذ لاحد المولى عليهم نصيب الاخر لو باعه بشركته فان ترك الولي في موضع الثبوت
فلهم عند الكمال الاخذ لا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى
وجود السبب فيستصحب الى ان يعلم المسقط او الالتفات الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس
فتثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق
بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان
كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري بنفسه ولو قلنا على انقضاء الخيار كالشيخ توقف

على انتفائه وعلى الشهر لا يمنع الاخذ من الغائب لانها انتفاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة بدونه قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والحق ان ذلك جائز لانه لم يمنع قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن لجواز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل اما اخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد لا بغيره لعدم امكان الاخذ بغيره الا ان يملكه ولا يلزمه غيره من دلالة وناطور وكاتب وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وهو ما دل عليه رواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن بحيث لا يمكن الاخذ به لتعذر قيمته وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولانه انما تحل للمسلم ولانها شرعت لدفع الضرر وبما جاز التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت ولعدم التصريح بالفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قايل بالفرق وهذا حسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها وغير القادر ومن يمكن في حقه عادة وكذا يغتفر تأخير الطلب الى الصبح لو علم ليلا والى الطهارة والصلوة ولو كانت والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره

مندوب تشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا يبعد ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب لسبق حق الشفيع على الفسخ لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وبهذا فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل يقدم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ويضعف بان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخلو من قوة الا انها لا توجب التقديم والعمل على ما اختاره المصنف ولو اختار البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بعيب مثله والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع لقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كالجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي تقييد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانه نهاية من قولين من حيث انه يوجب بطلان العقد ولحوقه بعده لان البطلان من

حين التلف لا من اصله فلا ينافي ما سبق من اقتضائه ويحتمل الفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فتبطل والا اوسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى خياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض منها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الآن ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن او بما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن وله الباقي ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ولو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك لئلا تتبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك يجمع الاستحقاق بالوجه عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا فلا يجبر المشتري على الابتداء بتسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه مقدم على تسليم الثمن رعاية للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه والمتجوز لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة يفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان لم يصح للغرر ولا تبطل بذلك شفعته

ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابرأه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لان الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت فمقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجايز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك لانه يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة به وعلى التحريم لو خالف احدهما ما تواطأ عليه فطالب صاحبه بالظاهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد المتواطأ اي ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالحال لعقده ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين ومعهم اليمين على من انكر والرد حقا ورأيهم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاجتزاء الجواب بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه وانما غرضه الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لانه لا يأخذ حتى يستقر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فساد ما مثال عين لا يأخذ ويجب الاهتداء لانما قول المعترف في احدهما على القدر بحسب ما يدعيه لا على من الاختلاف فاذا تم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملك الشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضاء المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا ويظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على الشقص فيحلف المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو

الاستحقاق فيكون اليمين لتخصيص ما كان سادقا في نفي الاستحقاق وان كان الثمرة متاخرة السبب من اليمين
السقط الشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه وعلى تقدير حلفه في نفي الناخر على تقدير الجواب به لانه اجاب
بالاعم يكفيه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كلا منهما مدع ومدعى عليه
فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء السبق **كتاب**
السبق والرماية وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة القتال والاستعداد لممارسة النضال والاصل
فيه قول الرسول صلى الله عليه واله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله صلى الله عليه واله ان الملائكة لتنفر عند
الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بكسر الباء من الكاملين
بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة
في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة
في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه ولا يطلق السبق
على ما يعم الرمي تبعا للنص وتحصيلا للغرض الا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها
ونحو ذلك لان الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذلك
العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته من نوع السبق بكون الباء الجر
نفي المصدر ولانه نوع تجهيز كامل الا ان العصر وان كان المنفي مشروعية العوض عليها فتبقى الفعل على
اصل الاباحة اذ الرواية مرفوعة لا يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها او
قد يقدم ثبوت رواية القوة احتمال الامرين بنفي دلالة النص على المنع لا بد فيها من ايجاب وقبول على
الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم باشتراط الايجاب
وقبوله وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهو ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم
تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول
والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا
والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لانه وجد بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واشكال

علم الترديد لتفعت بادلته عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه اما وجوب العقد الجائز بتخصيص العام
فيبقى حجة في الباقي فعلى هذا الشك في كونه عقدا او تعيين العوض وهو المال الذي يبذله السابق منهما او
وصفا وظاهر العبارة كالمصنف ان شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو
حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما ومن ثالث ان كان هو الباذل ان كان هو السابق او العادل كان غيره
امر به ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المرتب عليه اقامة
نظام الجهاد من اجنبي سواء كان الامام او غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا وحالا
ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله
ليعتبر السابق منهما فان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط المحلل للاصل
ما دل على الجواز العقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه
عندهم وحيث شرط لزم اجراء دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرطاه مع التعيين لانهما باخراج
السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية
لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول
عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض
ان شرطاه او اطلقاه وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف
الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور
احدهما بطل لانتفاء الفائدة لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق
الاخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما او هو السابق منهما او للمحلل
ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي ولا للسابق
لمنافاة ذلك كله الغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف
للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدا والغاية ويحتمل اشتراطه لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية
الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين

قبل الاخرى ... السابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بمجموعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن
ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد القصير
هو السابق ... في عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية لشهر من كسرها مجمع الكتفين بين
اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد
الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره بها والقوائم والمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري
عليهما والاولى تعيين السبق باجل الاربعة مع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها للدلالة العرف عليه ويطلق
على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان الناتيان عن يمين الذنب
وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا
للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء
فسكون السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وقطر الفائدة فيما لو شرط المجلي مالا والمصلي اقل منه
وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد
الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة
والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت
فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق
وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم
وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي
الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة
بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على اخرها ذكر بمعناه
الاخير وهو الاقوى لان اسم الاصابة اشتراك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين
ولان اسم الاصابة يقع على الجميع فيكون اشتراطه كاشتراط الاطلاق الدال على المشترك وقدر المسافة
بالمشاهدة او بالتقدير كمائتي ذراع لاختلاف الاصابة بالسبق وهو العوض بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو

يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل
فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض
وتماثل جنس الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها
لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله
بل لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ومثل الالة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه
لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين
جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اختلف فسد العقد للغرر ولا يشترط
تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق مع تساويهما
في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة
اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل الاطلاق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون
لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه والمبادرة
قد لا تفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمس فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة
والاخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرط المحاطة فانهما يتحاطان اربعة
باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على
المبادرة لانها المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب
الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدة العلم باختصاص المصيب بالشروط على تقدير ان رمي كل واحد
في المثال خمس عشرة فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة فاذا تحاططا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق
مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه
المتبادر وما ادعي من تبادر المبادرة ممنوع ويعتبر الاكمال فيها على ما ذكر القائل اولى ويكفي
العلم لو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال ملك الناضل وهو الذي غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام

جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة ان كان يملك بالعقد الا انه انما كان الغالب وهو غير مسلم بل
يمكن عدم ايصاله توقف الملك على الحضور وجاز كونه لانه انما من استحقاق الاجارة في هذا المعنى واما في الجعالة
فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجعالة الرهن كذلك قبل ذلك وهذا نظر الى وجود السبب المملك وهو
العقد وهذا اتم في الرهن لان الضمان متمكن من مجرد السبب عن كاف فكيف يمكن تملكه بعد الاصابة فليس
بتام وهذا مما يرجح كون جعالة بل اذا فضل احدهما صاحبه بشيء قضا الجعل على من له الفضل او يرجع لانه مفوت للعوض
من الناضلة او بها الفاضل فيها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته
لانهما اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض
المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل لا العوض الاخر نعم ان زادت
اجرة المثل من مثل العين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا
ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم يستقر العادة على شيء يرجع الى الصلح وربما قيل بانه
اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والجيد الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم
اشتراط العلم فيهما اي العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة بهما وبهذا تتميز عن الاجارة
على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها المعدوم اشتراط العلم بالعمل هنا اوضح وفاق
واما العوض ففيه خلاف سيأتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلو تعلق على الاعمال
المحرمة كالزنا او كان خاليا عن الغاية المعتد بها عند العقلاء كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوها
ما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة
للعقلاء صح وكذا لا تصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به
ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي فله كذا صح او علما ... ونحوها
من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان ابتدأ
الغير فله بعد حصوله وقدره ما ذكره او ذكر ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل

بنفي

يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا
الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ بعينه الا اتفاقهم على الحكم من غير تعرض
للبطلان وفي ان الجعالة تستلزم الجعل بشيء فاذا لم يذكر لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل
ان كانت الجعالة لا تمتنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا
يعرفه فلا بأس به وعلى هذا فيصح جعل صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك
ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال لصدقهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع من الجانبين فلم
يصح على هذا الوجه مجملا فيه لا يمنع من التسليم فانه مع احد لا يقبل الاختلاف وعدمه والشخص لا يقبل النقل
وقبوله الاختلاف في قيمته بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا اقدم على العوض
الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل كمال البلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال
فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز و
المجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورده غيره فهو
متبرع بالعمل لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين
لوقوع الفعل بأجمعه الا بقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف
للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس
والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المصنف في الدروس وغيره
والعمل بعد المالك والثاني التبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره به ولو
جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي فيجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل الشرط حيث
يتعين ولا فاذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء
ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فهي جائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده
فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه استحق بنسبة ما عمل من العوض الى الماضي فعليه اجرته وهذا في
الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز ما لا يلزم الايفاء بمقتضاه وان جاز فسخه

من طرفه وبثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انه لو جعل بتمام العمل بان ضمنا جميع العوض مع انهما من العقود الجائزة وكذا
الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجهما عن كونهما عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا
لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما حصل سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله
وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق الفسخ حينئذ اذ
لا يجوز ابقاؤها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان
ما بعده في جميع العوض له على هذا التقدير بل بنقص لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ايصاله
الى يد المالك وهو حفظه ونحوه او لا يجب عليه رده على المالك بل يمكن منه ان كان قد علم بوصوله
الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله
كمال الاجرة ولو علم في اثنائه فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع
من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة لنص خاص ولو اوقع
المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل
لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت والا يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى
والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم
المردود الى مالكه مع الاطلاق والتصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء
للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره
مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى
البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل او استدعائه الرد
سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رده بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رده من لم يسمع الجعالة
على قصد التبرع او بقصد يغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رده بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل
في عموم الصيغة او اطلاقها فقوى استحقاقه لان تغائرهما غير مخل بمقصود الجعل مطابقا الصدور من المالك
على وجه يشمل وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس

العلم

الا عدم علمه بصدور الجعل مطابقا لقصده من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله
التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله ما شك
في ما نوته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده
من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رده كذلك عالما بان العمل
بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المصنف
الاول والتفصيل متجه مسائل كلما لم يعين جعلا اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهما
كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا
شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء او الاتيان بالجود نعم لو كان العمل مما له اجرة لمعادة الفلته فلا شيء
للعامل كذا امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الابق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره
سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان
حسنا والمراد بالدينار على القول بالشرعي هو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا الى كالابق
في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ويظهر من المفيد ان
رواية لانه قال بذلك ثبت في السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الابق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت
قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومنهم
الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحد الكان ام كثيرا فرده جماعة
استحقوه بينهم بالسوية لو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم
كدخول دار مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلثة جعلا مغايرا للاخرين كان جعل
لاحدهما دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله
ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا
فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الاخيرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدهما فله
نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اي لو رده

اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل
وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق
مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته
من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح
الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل
على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين
لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان
كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءته من الزائد ولان العامل مدع
للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان
الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق
الزائد وبراءة ذمة المالك منه ولا يخفى انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم فتثبت الاجرة
ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه
باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما رحمه الله اذا حلف المالك على
ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزائد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض
المعين وانحصاره في دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه لقضية العقد
وهو قوي كالاجارة اذا اختلف في قدرها وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا
ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر
ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون
فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزائد كما تقدم في قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه
اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان
في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره

خاصة

خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الآخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه
بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين
فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر الا ان ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او صنفا
لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس
في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى
في القول بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه
عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حلف
من مدعى المالك زائدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين حينئذ لا وجه له لاعتراف المالك
به من مدعى المالك وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة
عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول الاول الوصية
ماخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية
لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى
وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر
التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في
العين الموجود منها بالفعل كالشجرة وبالقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة
ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية
ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها
تسليط على التصرف في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية
به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة
فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد
لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي

الثانية

هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون
ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا
بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن
في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتي واستفيد من افتقارها
الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم
يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود
ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا
سواء تأخر عن الايجاب او قارنه ويمكن ان يريد بتأخره تأخره عن الحيوة ومقارنته للحيوة والاول
اقوى وهو مذهب المصنف لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب
في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل لم يطابق القبول الايجاب قبله
وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب
فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض
الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبول له بعده ايضا [illegible]
يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله فان رد لم يؤثر لبطلان الايجاب برده نعم لو رد
في حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال
الحيوة والمتأخر لم يقع بعد وهذا مما هب من يعتبر تأخر القبول عن الحيوة او على القول بجواز تقديمه
في حال الحيوة فينبغي تأثير الرد حالها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول
بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق
بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك
بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى المشهور
مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبني على حكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت

وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على
اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطل بالرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال
الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء
على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت
حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الشرط بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل
حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده
رواية يدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم
عن الصادق عم وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه
بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته
قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو
كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة
متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه تأتي وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت
لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي
[illegible] او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة
والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي
الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا
تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانهما اعم ولا يكفيان مع الاختيار
وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او
هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة
مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن بابويه وابن الجنيد حيث اكتفيا به مع حفظ الشاهد له عنده
والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر

والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ايضا لكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه به عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه والوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كالقبض للمبيع والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفة على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد كالاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا الوجه يقتضي ان القبول للوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا موقوفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كالاجازة المالك بعد العقد والقائلون بالنقل لا يقولون بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم من

فبول

من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستندا الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا ان مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظ لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه احكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الزكاة لو كان قابلا لها وقيل يصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم تمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حال الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان لاحدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت متجوهرة كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل ويعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالتسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم تصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم

لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منه والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبد الموصي فتنصرف الوصية الى عتقه فان ساواه اعتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل بالاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير الموصي اما هو فتصح بالجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حكم من جملة مماليكه وانما خصها لما يترتب عليها من قوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها وتأخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام ولان التركة ينتقل من الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لارحامه ولاخوانه ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفصيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشمي ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب

وكذا

وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلف في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع فلو استحق في ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عدد الدور ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقا وللموالي اي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه تحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولتهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موال الا من احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما هنا اقوى والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم لان المخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى والا فلا لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوأ والتساوي انما هو مع اجتماعهما كآية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة

فيشمل الآخر اجماعا او كان المتبرع لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين
فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوء حالا والا فلا على ما نقلناه عنهم بدخول كل منهما
في الآخر هنا مطلقا الفصل الثالث في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك
من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة
الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد
ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا معلوما ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته
للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير
الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او اريد ما عينه الوارث اما الجزء فالعشر
لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلم متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منهن جزءا
من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلم متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب
لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث
فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وتمثل ايضا بالجبال وهو جمع
آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلم ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلم
معللا باصناف آية الزكوة الثمانية وان النبي صلى الله عليه وآله قسمها على ثمانية اسهم ولا
يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها عليهم السلم على وجه التقريب والتمثيل
وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء
السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه
موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة
وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت
قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان

الغرض

فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير
للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى
له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرها
من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير
وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط
في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الآن
لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن
مسلم عن الصادق عليه السلم وقيل لا تعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت
جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف
منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس
فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت
ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام
تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة
قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها
ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت
ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما
يتم بغير اشكال لو كانت الوصية ازيد منها عند الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها حين الوفاة مع عدم
العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد
حيث لا يكون تجدده متوقعا خصوصا مع زيادته كثيرا وينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا
اذ قد يتجدد للميت مال بعد الوفاة كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل
قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض

ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود يقع على عود
اللهو وعيدان قسي وعيدان السقف والبنيان والطبل يقع على طبل اللهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل
عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة
الوصف المحرم مع بقاء ماليته ولا يصح صحة الوصية بالمحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى
يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك
كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ
فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود
متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته
من المعاني حقيقة فيحصل المراد بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به
كل واحد لان اللفظ لا يصلح لهما انما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان
ما هو معين في نفس الامر الوارث وسيأتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان
كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في الاطلاق على الثلثة فصاعدا
والفرق بحمل صيغ الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والا
ستعمالات العامية فلا يحمل الاطلاق عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرا من المال
يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين
شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها
ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث
ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع
ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت
العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه يستفاد من ذلك فيقوم
العين بمنافعها مطلقا ثم يقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت

تفاوت

الدين

الوارث

تفاوت فالخارج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى
بعتق مملوكه وعليه دين قدم من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين
من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل
ان لم يجز الورثة ولا فرق في ذلك بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل يبطل الوصية
مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق
فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلث النصف الباقي بعد الدين للوارث لان
النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه
وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة
الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم وفيهم
من المص هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق
الآخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى
للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا ادى ذلك عتق اجمع والرواية المذكورة
مع مخالفتها الاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث
عبيده او عدد مبهم منهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة
طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراجه
بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطي فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان
المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه
وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تأخرت الوصية
به سواء كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة
والصوم قدم من الثلث والحاصل من الباقي مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها
فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الورثة والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر

ولم يعقبه بماينافيه سواء عطف الثاني بثم او بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة وفلانا
وفلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدءوا بالخمسين او بغيرها اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب
بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط
الثلث على الجميع وبطلت من كل وصية بحسابها او لو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه التس
وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لا تخرج
المشكل ولم يحصل فينبغي التخرج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد
ظلم ولو جامع الوصايا بتخرج عن الثلث قدم عليها مطلقا او كل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة
مازاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر مما ظنوا فان كان الايصاء
بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادته عن الثلث
بيسير مثلا فظهر ان يد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم
ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على
اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل لا يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول و
ان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار
التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة
لظنهم زيادتها او اصالة عدمها لا مدخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة
البينة عليها او لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين
من التركة كالشايع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه
وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزايد ويدخل
في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا
وان اختص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة
فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة فيه وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده

روايه

رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام وغيرها مما لا يصح سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد
وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان يدل قرينة حالية او مقالية على دخول
الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول
الرواية مطلقا وكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الرواية عليه ولو عقب الوصية
بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى
والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف
مع الامكان فان لم تحقق من لم يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن
عليه السلام والمستند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها
مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه
لاتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من الظن
ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى
واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب بل قيل انه اجماع ومستنده
رواية سماعة عن الصادق عليه السلام ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من تحصيله
ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر
بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت
لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام تصح الوصية للذمي

وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لاستلزامها الموادة المنهي عنها
لهم لمنع الاستلزام بل ان صحة الوصية يقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب
العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها يقتضي كونها مالا للحربي وماله في ء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه
اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن
ان تمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها مال لا يغير ما في الوفاء بالوصية من حيث انها وصية

من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسألة اقوال اخر وكذا المرتد تعطف على الحربي
فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر الممنوع من مودته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك
الكسب المتجدد اما الملي والذمي مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وتحمل على الموصى القدر
وسبيل الله فلكل قربة نظرا الى عمومه وقيل يختص بالغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع
اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف
تعين ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب باقرب
الناس اليه نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق
هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فالذكر والانثى والمتقرب
بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ
من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه في الارث
يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لان العم
بان العم اقرب منه وجعله مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل
نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد
الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه
على الثلث توقف الزائد على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له
ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث
خمس على الاجازة فان اجاز فالمسألة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين
مع البنت خمسة وان رد فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فاضرب ثلاثة في
ثلاثة ولو اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسألة الاجازة في مسألة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه
من مسألة الاجازة في مسألة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الاجازة فلها

مع اجازتهما تسعة من خمسة ولابن عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة
وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى
له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل
لصدق السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع
زوجات فله سهم من ثلاثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء
واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلاثة امثاله لان ضعف
الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف
مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف
كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه
على غائب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء البلد الموصي او غيره جاز لحصول
الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المص جواز ذلك في بعض الصور بانه ان نقل
المال من البلد المقارنة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتأخير للاخراج وان اخرج قدر
الثلث من بعض الاموال فغير محض لعزل الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها
متوجه فان تأخير اخراج الوصية مع القدرة عليه لغيرها جائز ان يفرض عدم وجوبه اما
لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصى له الاخراج في وقت مترقب بحيث
يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الفقراء وشدة
وجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التعرض بغير الاثم في جميع
افراده واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الاخراج من جميع
اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت فيه
مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلثة
فصاعدا الا ان كان يلد بل الجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من

من صلب ماله لانه لم يتلف على الوارث شيئاً مما هو محسوب مالاً له وانما يعتبر من الثلث ثمن ملكه
كذلك وانما ملكه هنا بالقبول والعتق عليه قهراً تبعاً للملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب
على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك
الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه بائن مضيع للثمن على الوارث
كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذا الفرض
ذلك والعتق امر قهري طرأ بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته
محض لتضييع على الوارث ولو قال لزيد والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين ولا ينظر الى الاحاد
كما لو وصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة
لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان
كاحدهم وتضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقاً والفقراء
فريقاً آخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعاً يصدق
بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد او يتعين حيث يوجد
في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو
جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث
وان تأخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في التقديم
بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث في لزوم القولين وان تحسب من الثلث يعتبر حال
الموت وانه يقدم منها الاسبق لو قصر الثلث عنها او تعارفها في تقديمها عليها او لزومها من قبل
المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشروطها شروطه وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل
بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حياً قولاً مثل رجعت او نقضت او ابطلت او
فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلاً
مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعاً وبدونه على الاقوى ومثله

او وهبها

او اوصى بها لغير من اوصى له اولاً والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه
وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لان وتزويج العبد والامة ووطؤها
وخلطهما او تعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل
طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما
قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس لم يفرق
بين خلطه بالاجود شريكاً بنسبة القيمتين

الفصل الرابع

في الوصاية بكسر الواو
وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج
حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما
تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون
له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعاً ولو اطلق قيل يجوز لظاهر
مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة
من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة
كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه
بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل
فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقاً ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى
الكافر وان كان رحماً لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون
اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ولو اشترطناها فهل
يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقاً وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة
مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد
صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا
فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى الفاسق

لمخالفتهما كثيراً من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلاً له لوجوب
التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير
فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما
على مصالحهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت
حيث ترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقاً بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وغيرهم
فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر
ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعاً ولما استبان
للمعروف من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط
على اتلاف ماله فضلاً عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما يسلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه
بالموت مطلقاً مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط
انما يعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه
فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة
ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعل ظاهراً
كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهراً بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة
لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم لان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله
يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة
لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه
كما لا يصح وكالته الا باذن المولى فتصح لزوال المانع وحينئذ فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي
ويصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضماً الى الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل
قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز
تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف والعوارض

للصبي

للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقاً للمشروع والى المرأة والخنثى عند تمام جمع
الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين
في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل
منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعاً من التصرف ومنعه الآخر صح تصرفهما
فيما لابد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما
على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما
استبدل بهما تنزيلاً لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم
اشتراط عدالة الوصي اما معه فلان امتناعهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع
الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم على المشهور نعم لو لم نشترطها
ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع
في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على
الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل
ان لم يكن هنا آكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر
مخالف له حال الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو
نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعاً عملاً بمقتضى الشرط الدال صريحاً على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز
لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الانفراد والاجتماع فلو
اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة
الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر
وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتعدد
على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معيناً لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم

ويقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيضم بينهما بالضم ومثله لو مات
احد الوصيين على الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الآخر
لبقاء وصي كامل وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب
اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع
موجودين والانفراد للباقي بعد موت الآخر وعجزه ويطلع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث
لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما تصدر على رأيه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر
ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معيناً كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الوصي
برأيه منفرداً وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشترط كالنه
ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف
على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصياً مستقلاً ان كان المعزول واحداً او منضماً
الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه
على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا
خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين
القضاء ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكن بعده القضاء ويكون المستحق مما
لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلابد من
احلافهم على بقائها وان علم بها سابقاً ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعاً لشرائط الحكم
وليس للحاكم ان يأذن له في التحليف استناداً الى علمه بالدين بل لابد من ثبوته عنده لان
تحليفه لا يجوز لغير اهله ثم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه
وديعة او عارية او غصباً او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي
او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح

القولين

القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الاطفال ومن بحكمه
من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث يأذن له فيه تقتصر على مدلول الاذن
فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي
ابداً مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول
الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له كذا حكم كل من كان مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او
بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة
والمعاونة على البر والتقوى المأمور بها واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف الطفل وشبهه
والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري
الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن
لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب
لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة
في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت
انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحاً كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض
الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول
الصفات له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله
ويضعف بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعاً بين الدليلين والاقوى اعتبارها
من حين الايصاء واستمرارها ما دام وصياً وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة
وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنا لقوله ومن كان غنياً
فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقاً لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله
تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل
ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعاً سواها وان كان اقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه

بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنا
فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حياً
مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي
لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن
المعجوز عنه قطعاً للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضاً وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن
منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري
وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب
جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر
في اكثر موارده وهما منفيان بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على
الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب
مطلقاً وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه
فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر
الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح
وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي
باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي
وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله
بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من
زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها و
ماله وقال النبي صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا

وخير الآخرة

وخير الآخرة جعلت له قلباً خاشعاً ولساناً ذاكراً وجسداً على البلاء صابراً وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر
اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار
فانهن اطيب شيء افواهاً وانشفه ارحاماً وادر شيء اخلافاً وافتح شيء ارحاماً العفيفة عن الزنا الولود
اي ما من شأنها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيماً قال صلى الله عليه وآله تزوجوا
بكراً ولوداً ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئاً
على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك
من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها
صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على
الجمال والثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل
يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله اذا تزوج الرجل
المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج
قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما
بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجاً واحفظهن لي في نفسها
ومالي واوسعهن رزقاً واعظمهن بركة وقدر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي
او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور او بما سنح والاشهاد
على العقد والاعلان اذا كان دائماً والخطبة بضم الخاء امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله وايقاعه
ليلاً قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكناً والنساء انما هن سكن ويجتنب
ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة
في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بان يحمد الله ويصلي على
النبي صلى الله عليه وآله ويقول اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك كما تصلي

ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا في ليكون الدخول ليلاً كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا
نساءكم ليلاً واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهو ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه ويقول
اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئاً
فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع دائماً عند الدخول بها وبعده
ليتباعد الشيطان ويسلم من شركه وبالله فقد روى الكلينى عن عبد الرحمن بن
كثير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج
من ذلك قال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم
ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل فيه للشيطان شركاً ولا نصيباً ولا حظاً واجعله مؤمناً
مخلصاً مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك ويولم عند الزفاف يوماً او يومين تاسياً بالنبي صلى الله
عليه وآله فقد اولم على جماعة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال النبي
صلى الله عليه وآله الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها
وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحباباً موكداً
ومن كان صائماً ندباً فالافضل له الافطار خصوصاً اذا شق على صاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار
العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال تشهد باخذه
دائماً وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة
في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقاً عند الزوال الا يوم الخميس فقد روى
ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر و
ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود ذلك في الخبر وعارياً للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي
عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المرأة
وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلومن الا نفسه
ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال النبي صلى الله عليه

وآله

وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلاً غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابداً ان كان غلاماً كان زانياً وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق عليه
السلام قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل
يعتبر كونه مميزاً وجه يشعر به الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال
الجماع اشد كراهة والى الباطن اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روى انه يورث العمى في الولد
والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله
تعالى قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل آكد لوصية
النبي صلى الله عليه وآله لعلي لا تتكلم عند الجماع كثيراً فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان
يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة
فعن الباقر عليه السلام قال والذي بعث محمداً صلى الله عليه وآله بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه
بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل
شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على الاول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول
الشهر ووسطه وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق عليه السلام
يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنوناً
الا ترى ان اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل
ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي
السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنياً منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة
يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام يأخذ باغلى ثمن كما ورد
في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة و
ماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلاً عن الصادق عليه السلام جواز النظر
الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذاً وهي مردودة بالارسال وغيره

ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة
المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان
يفيد بالنظر فائدة فلو كان عالماً بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على
النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان
الباعث ويجوز النظر الى وجه المرأة الامة امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى
لا لشهوة فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شاباً حسن الصورة
لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطناً و
ظاهراً وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم
نكاحهن مؤبداً بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة
بالمحاسن جمعاً بين قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الخ ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة
الا مرة واحدة من غير معاودة
في الوقت الواحد عرفاً الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدع
والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة
كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة
وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى افعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز
نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشؤه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه
لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعاً بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقاً ولا
يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا التخصيص خلاف
ظاهر الآية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس
وكذا الامة وهو موضع وفاق والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين
والروايتين وظاهر آية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روى عن النبي صلى الله

عن النبي

عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة
الكراهة جمعاً بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحاً والمحاش جمع محشة وهو الدبر
ويقال ايضاً بالسين المهملة كنى بالمحاش عن الادبار كما كنى بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش
بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيراً ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية
ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون
منافياً لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سأله عن العزل
فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة
في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم
في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالتها على التحريم فيرد
الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم يجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه
فهي للاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعاً وان كانت زوجة و
يشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضاً وكذا يكره لها العزل بدون
اذنه وهل يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة
له ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط
الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبداً
لو افضاها بالوطء بان صير مسلكي الحيض والحدث او مسلكي الحيض والغائط واحداً وهل تخرج بذلك
من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى المختار
يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان
اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائناً ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها
وجهان فان طلقها الثاني بائناً عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على
المفضي مطلقاً لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان

بالزنا

اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال
في الاتفاق لو لم تعتقها او لو اعتق بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء
الاجنبي لكن الكلام في تعدى الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم ووقوفا فيما خالف
الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اى يدخل اليهم من سفر
ليلا وقيده بعض العلماء منهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق مروى عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه
بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشأوه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين وفي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا
جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمى الاتى
بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو يشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة
وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو النكاح افتيت الفصل الثاني في العقد ويتعين
اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير
اما الاولان فلا نزاع وفاقا وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء
واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كالو
لسيدهما فيه وميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر
الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسى ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية
الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك
ولا يكفى ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول الحكى ممنوع والرواية مردودة بما سيأتي وهنا
او لا والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت قبلت مقتصرا عليه كان من غير ان يذكر المفعول كلا
اى الايجاب والقبول بلفظ المضي فلا يكفى قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشأ على القول وتوقفا على موضع
اليقين وما روى من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الا
يجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره

من العقود

ان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى
بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما هو للايجاب
فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو
ح في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اى بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فتقول
قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح
لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع
القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع صلى الله عليه وآله كغيره من العقود اللازمة
بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح
ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى باى لفظ
اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح
نظرا الى الواقع من صاحب الشرع صلى الله عليه وآله وكان بانه اولى و يسقط مع العجز عنه
والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما
اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمخبرين عدلين
وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس
يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو
اجاز بعد صحته بالذكر تنبيها على رد ما روى من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت
فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطلق
الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولى المرأة العقد عنها او عن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وخالفته
خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة
وان كان ذلك افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح
سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او بالوصف الرافع للاشتراك

فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد
ومستند الحكم لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها
لفظا فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب ان كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم
رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام وفيها على تقدير قبول الاب ان عليه فيما بينه و
بين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح و
يشكل بانه اذا لم يعلم الزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا بما تقدم ولان رؤية
الزوجة غير شرط في صحته ولا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج ان كان
قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى
الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل العقد لعدم رضا الزوج
بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيتهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم
من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم به
لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع
ابن ادريس وهو الاولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا
نظرا الى ان الاختلاف في رؤيتهن ونظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا
ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فلا ولاية للقرابة
للاولين وانما هي ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف
الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للآية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على
انها لا تتزوج الا باذن الولي محمول على كراهة الاستبداد جمعا الا ان يعمل بها الزم اطراح ما دل على انتفاء
الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والآخر
على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط
ولايته وجواز استقلالها به ولو قدح بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن

عضلا

عضلا وللولي تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله
اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان
من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير
مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون وفي
ثبوت ولاية الوصي على الصغير مع المصلحة مطلقا وقبله او مع نص الموصي له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المح
هنا انتفاؤها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان
تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد يتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف
لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يريد الموصي
مع التصريح بالولاية فيه وهنا مسائل يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته
فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم
المؤمنون عند شروطهم فان فسخ ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول كما لو اتفقا على عدمه وقبله
ح ق ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضرب من العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه
لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان
فاذا بطل احدهما بقي الآخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض
ويمكن ارادة القول الثالث من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا
يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك
فلانا ولا يقول منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة
الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع على المال وهو
يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول وان لم يذكر الموكل
والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن

لو قبل النكاح وكالزعم بغيره فلكن الموكل بطل ولم يقع للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول
الاعواض المالية والنظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح
بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها
من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى
له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر ولبقول الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في التحرير ولو اقتصر على قبلت
ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح
للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضا به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء ان النكاح نسبة فلا بد
بتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص
له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كان وجئتني ممن شئت او ولو من نفسك
او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان
المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العلم ناص على جن ثباته بخلاف المطلق وفيه
نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة
على المنع وانه يصير موجبا قابلا ودون ضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الا
وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان موليا عليه الثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته
حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك
من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو انكرت فلمدعيها احلافها فقضى عليه
دون صاحبه بعد سؤال المنكر ام لا فيمنع من التزويج ولو كانت امرأة ومن اختها وامها وبنتها لو بنت
اختها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل
الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة
المردودة مع نكول الاخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع ولو
البينة على المنكر اليمين وهل للاخر التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية

في الجملة فيكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج
الثاني ومن عدم ثبوتها وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما تصح تصرف المنكر
في كل ما يدعيه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولا استلزام المنع منه
الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح
وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حق في الزوجية الثابتة
عليها وسمع بالنسبة الى حقوقها قوى اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على
انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا
لانها بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي
وفي ارث الاول لما بقي من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير
مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت
اختها عليه الزوجية فحلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت
متعلق بها وهو امر آخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها
مرجح لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وخلافه خرج
بالنص وهو منتف هنا هذا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم
تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح
على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل
ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيحه على الاصل على مورد النص والاقرب توجه
اليمين على الاخر وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامة البينة فيحلف معها واقامتهما
فيحلف معها ولا ينافي ذلك لفظ الاخر لذلك وفي بعض النسخ الاخذ بالذال والمراد به
اخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينته وهو قريب من الاخر في الفراية وانما حكم باليمين
مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم

لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيدا للبينة
لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقده على اختها وهل تحلف على البتات او
على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لان بدونه لا يرتفع الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع الجهل
فلا يمكنها القطع بعدمه واليمين هنا راجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقده
سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفها مع بينتها على نفي عقده على المدعية قبول تصديق بينته
بالعقد على الاخت مع تقدم عقده من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال
هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب الا النص
خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة
فاما ان تكونا مطلقتين او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما
مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان
يكون قد دخل بالمدعية او لا فالصور اثنتا عشرة مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنتي عشرة
فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها
على تاريخ بينته حيث يكونان مؤرختين فيتقدم قولها في سبع صور من الاثنتي عشرة وهي الستة الجامعة
للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل
يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط البينتين حيث يكونان
متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان
المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاستمتاع اعم منه ومن اطلاق النص تقديم بينته
مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول والاطلاق
النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين
احدهما تقديم بينته مع انه مدعي والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان
كما ذكر وفي تعديته الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه

على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينته مع انفرادها او اطلاقهما او
تاريخهما ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق
فان شراءها للسيد ليس منافيا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكها اياه بعد شرائها
له فان قلنا بعدم ملكه فالاول لبطلان الشراء والتمليك فيبقى كما كانت او على ملك البائع او
وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما لو اشترى البعض
فانه بشرائه لنفسه او تمليكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتمليك ومتى ملك بعضها
بطل العقد الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا به
بغيرهما ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد
الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل
على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخييرها في اصل العقد قولان لمن لهما التخيير
لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من
اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها الخيار مطلقا
لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها
خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخيرها في المهر ففي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد
العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه
ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزمه الرضا بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون
مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح وكلاهما من غيره باضعافه او لاضطرارها
الى التزويج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك ففي تخييرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار
كما ان المتجه هناك ثبوته وان زوجها بغير الكفؤ او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل
العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب
في اثبات اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال السادسة عقد النكاح لو وقع من احد الجانبين

او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد لم يكن
ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت
ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر
عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب فقال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك
وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر ورواية ابو عبيدة الحذاء الصحيحة انه سأل الباقر عليه السلام عن غلام
وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز واي هما ادرك كان له الخيار
الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا ولو لم
نقل به في غيره من العقود وبدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل
باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله
وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب
للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عنه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته
بنفسه وان رضا المعقود عنه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح
بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية والاول عين المتنازع
والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود **السابعة** لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها
مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا
بها فان كان صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية حيث جوز على تفصيله واذا اذن المولى لعبده
في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد
الماذون في المعين في الاولى وعلى مهر المثل في الثانية كان الاذن في اصل النكاح به وهو يقتضي مهر المثل
على المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل والمعين على المولى وكذا
النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر
والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على

المولى

على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان لم تطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان
فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية
ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف على كل منهما على رضاه واذن المولى جمعا بين
الحقين **الثامنة** لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي
لزومه من جهة الآخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر عزل
للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الآخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان
العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الميراث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة
ليس هو الارث في الحالة بل لو كان حيا لرضي بتزويجه ورضي بحيث يحلف كذلك ومستند
هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر ولو
زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي فمات الاول عزل
للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم
ان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الآخر فهو
اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم
اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر
في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين و
ظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد
اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاول بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي متى كان
لمجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا
عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين
فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع من اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل
نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف

على الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة
من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن ان اجازته كا
الاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع
اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافي الاصلان وله نظائر
كثيرة وقد تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية
دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا والطلاق يتوقف الارث على حلفه لا في ثبوت المهر عليه
بدليل آخر هذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد اذ لو كان
المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان
لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه
من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فاللوجود في الرواية موت الزوج
والزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج وفي غيرها فيه ما ذكرناه ولكن
فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين **التاسعة** لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترن العقد
بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد
بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها
ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل
مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف
العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح كالبيع لورود به والموجود منها على محل الى
الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل القوة لا تصلح مرجحا وتعدي
الحكم الى الجد مع حياة الاب وهكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن مورد
النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان اسبق عقد احدهما
صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا

فامتنع الآخر ولو زوجها الاخوان فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما
ذكر في عقد الابوين وان لم يكونا وكيلين فلتختر المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضوليا
ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو
انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما
وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده وان لم يكونا وكيلين صح عقد
الوكيل منهما وبطل عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال
ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما ومع ابطالهما او احدهما ابطالهما **العاشرة**
لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها فالعبرة برضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو
ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها
البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر
وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان
البضع انما يضمن باستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه
والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم
سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام و
ان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها الى دعواها الوكالة فان
مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل **الفصل الثالث** في المحرمات بالنسب والرضاع
وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت
وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها
وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطهما من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسايط والاخت
وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما
بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت

ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة تصاعدا فيهما وهي كل انثى
هي اخت انثى ولدته بواسطة او غير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت الام للاب بالصاعد فيهما
عمة الاب والام وخالتهما وهكذا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونا محرمتين ويحرم على المرأة
ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة
والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فام الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك
او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك
او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاع وابوها جدك كما ان ابن
مرضعتك اخوك وبنتها اختك الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن
من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل و
المرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت
بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخت وبنات الاخ بنات اولاد المرضعة والفحل
من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع
بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما او متعة او ملك يمين او شبهة على اصح
القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي
عن النكاح بين كونه من صغيرة او كبيرة بكر او ثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن
عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا
حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت
بغيره والاقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر
ان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع
الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا
للحل ولان ينبت اللحم او يشتد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد

والعدالة

والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن
وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا التي يحدهما
والعلة التلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج
اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره
بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما الوجه لا فان احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى
او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلم هل للرضاع
حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن
فحل واحد لم يفصل بينها رضعة لامرأة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه
المعظم لعموم قوله تعالى امهاتكم اللاتي ارضعنكم وخلاص من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي
ولصحيحة الفضل بن يسار عن الباقر عليه السلم لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربى
او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وكان العشر ينبت اللحم ولصحيحة
عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر
رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الاول
على ان فيه في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فنسب
العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره وفي آخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه حكم ارادته قال
له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا
لما نسبه عليه السلم الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه عليه السلم ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر
بالتقية وعدم التحريم بالعشر فيسقط الاحتجاج من الجانبين وفي صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق عليه السلم
قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت
اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان
لم يذكر اولا واسطة بينهما او بسند لتخصيص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع

عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث المرجح الاخبار من الجانبين وما اوردناه فيما اورد به
من الخبر الصحيح حجة عليه وتبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشرة من غير شاهد وما
له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان حاويا كالشهر والشهرين
معهما او الحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حوله كذا ثم ارضعت بلبنه غيره فتم
في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول
اكمل بعد الحولين ثلاثين كغيره من الآجال والا يفصل بين الرضعات في الحوال الثلاثة برضاع اخرى وان لم
تكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير
الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي ورجح العلامة في
القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق
الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم المأكول وغيره والرواية مطلقة عامة في اعتبار كونها
من امرأة واحدة وفي قول الباقر عليه السلم لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل ما من الرضاع
اظهر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث
لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم
جماعة اناثا بلبن فحل آخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى
بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون
الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا آخر وانثى بلبن فحل آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى
رضعت مع ذكر هما من لبن واحد عليه ولا تحرم على الذكر الآخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد
منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرضع احدهما
من احديهما كمال النصاب والآخر من الاخرى كذلك وان تعدد دون فيلزم مائة كالمنكوحات
بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها

بعد اليوم

وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة
لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع
يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النص عن اهل البيت عليهم السلم بخلافه
وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب اختيار الاسترضاع
اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة لان الرضاع مؤثر في الطباع
والاخلاق والصور قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت
في بني سعد واسترضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله
بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلم انظروا من يرضع اولادكم فان الولد
فان اللبن يشب عليه وقال الصادق عليه السلم بالوضاة من الظئورة فان اللبن يعدي
وقال عليه السلم لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان
فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهية ويكره بدونها
ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها
زمن الرضاعة من اكل لحم الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امة او مستاجرة
وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها
ما مونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة
جمعا قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن مظائرة المجوس فقال لا
ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي تصدر عنها اللبن عن زنا قال
الباقر عليه السلم لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا وان
المراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية
الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والشوهاء في خلقها
والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير

المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اماً للرضيع والفحل صاحب اللبن اباً واخواتهما اخوالاً واعماماً لاولادهما الخؤولة وآباؤهما اجداداً فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً لانهم صاروا اخوة ولده والاخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعاً على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرم عليه مطلقاً لان اخت الابن النسبي اذا لم يكن بنتاً انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما دل بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن بنتاً انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امرأة ارضعت ولداً لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صار بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جداً او من جملة اولاد المرضعة نسباً ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقاً كما لا يجوز سابقاً بمعنى انه يمنعه سابقاً ويبطله لاحقاً كذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن جدة للرضيع لان زوجة ابي الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعاً على قول الطبرسي رحمه الله لانهم بمنزلة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسباً في اخوته رضاعاً اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما

وفيه

نعم وقيل والقائل الشيخ رحمه الله بالمنع لدلالة تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسألة السابقة بانه بمنزلة ولده عليه وان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهم بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجريها وقد عرفت فساد القياس ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابداً مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقاً ولا تقبل الشهادة بها الا مفصلة ولا تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقاً لتحقق الاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلاناً ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفاً لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به فلا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتباً عليها بل لا بد من التلفظ بما تقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفاً فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها فوجه كل من الاب صاعداً كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلاً وان كان للبنت والطلق عليه الابن مجازاً على الآخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقوله تعالى وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعاً وام الموطوءة مطلقاً وان علت امّاً وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعداً وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقاً فنازلاً اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعاً والاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما الوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من تكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه والحديث معارض به مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب الاول اما الاخت للزوجة فتحرم جمعاً بينهما وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى عيناً والخالة والعمة وان علتا يحرم الجمع بينهما وبين ابنة اختها او اخيها وان نزلتا برضا العمة والخالة لا بدونه بالاجماع من اصحابنا والاخبار متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر بدونه ففي بطلانه او توقفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخيرهما فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول

العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد او الملك لم تحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقاً سابقاً ولاحقاً وعلى عدمه كذلك وتكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير مالك الوطء بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعاً بين الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فيبقى لاصالة الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهو اختيار المصنف في شرح الارشاد مخالفة او يعمل بالاولى ترجيحاً للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقاً ويكون صحيح محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فتحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقاً واما اللمس فقط الاصحاب وصرح بجماعة منهم بتحريمه فيهما مطلقاً فيتعلق به الحكم مطلقاً نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان مأخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الآية وقائل بالفرق في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن حمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية فتحريمها قولان

العبارة لا

فتحرم الموطوءة بها على ابيه وابنه وعليه امهاتها وبناتها لما عرفت من احكام المصاهرة

وفي جمعها احد ابوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت عليه الا العمة والخالة بالحال فرضاها بعقدها رضا بالجمع والا فتخيرها في فسخ عقد نفسها

ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه، مسائل عشرون الاولى
لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته
اليهما فلو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقايل الشيخ وجماعة منهم العلامة
في التحرير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم في رجل تزوج اختين في عقد
واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك
لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده
ثلث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع
بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع فلو وطي احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى
حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للمالك ام لا بد
من لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط
خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انه مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف
بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر آخر لئلا يلزم جعل ما جعل الشارع
غاية ليس بغاية وقدرته على ردها لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه
دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء
بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشأهما حصول الغرض
وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين
وطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها
مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها فلو وطي الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الا
الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما يتعلق بوطي الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة
وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء كانت اخرجها للعود اليها ام لا
وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت

عليه الاولى

عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها
لا لذلك حلت له الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صريح فيه وخالية عن المعارض فالقول
به متعين وبه يتنفى ما علل به في الاول ولو ملك اما وبنتها ووطي احديهما حرمت الاخرى موبدا
فان وطي المحرمة عالما حد ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بان ذلك
لا يخرج عن وطي الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج البحث عن الحكم للنص ولا كان اللازم
عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق
ولو فعل بدون اذن زوجها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا
الا عدم رضاها وهو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه وقيل
يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلم من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور
عنه عليه السلم وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر واول البطلان
بانه ايل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهرهما ورواية سماعة قاصرة عن معارضته و
على البطلان تنزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه قيل فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة
وهو ضعيف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او من عجز
عن وطي الحرة دون الامة ويخشى العنت او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان
كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة
بان يجد الحرة ويقدر على مهرها او نفقتها او يمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عدم ذلك لم
يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا
لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى للحرج
والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار عدم الشرطين ظاهر الآية وصحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلم ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع
القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب مثل واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانهم ولامة

مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلم لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الآية
شرط المذكور مخصص لما ذكرنا من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق
للمفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على التقريب الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين
الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا مع
الاعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن
معها من نكاح الحرة فتقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي في النفقة وجودها بالقوة
كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر واستعير لكل مشقة وضرر
ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم ولا تكفي
الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز على الثانية وهو الجواز مطلقا يباح الثنتان
لا ازيد كما سيأتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها باينة كانت او رجعية او عدة وفاة او
عدة شبهة ولعله غلب عليهما اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه
ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكر
وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص
العلم باحدهما دون الآخر اختص بحكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة
على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علمه
الاخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقدير الدخول
الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء
بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع
الوفاة المجهول للظاهر قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع الجهل والا
والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين

بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها
ام لا لان العدة انما يكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة
وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول
لا تحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما وانما يقع الاشتباه مع
الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم ورود النص عليه بخصوصه
وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة لعلة اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة
ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه وللجاهلة
المسلم جهلها التحريم وتعتد منه بعدها كالاولى ويحرم مع الدخول على العاقد وابنه
ان كان جاهلا لما سبق من ان وطي الشبهة كالصحيح في ذلك الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان
تكون ذات بعل دواما ومتعة وفي المعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق
وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما مساواتهما في كثير من الاحكام خصوصا
المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك
لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا
على الاصح خلافا لجماعة حيث حرموها على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح و
آخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره التمتع بها
مطلقا في عدة اخبار المحمولة على الكراهة جمعا وحجة المانع رواية ابي بصير قال سألته عن رجل
فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال
يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه
رواية عمار عن الصادق عليه السلم والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع فلو صحتا لوجب
حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل

والنص خلافا للمفيد وسلار رحمهما الله حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض ممنوع بتحريمه الحد والرجم للزانية حفظه عن ذلك ويضعف بان الزاني لا حرمة له. الحادي عشر من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل بعض الحشفة فيه وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن فلو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا تحريم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول. السادس عشر لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية ابن عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضره ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا. الثالث عشر لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلاث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم تجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع وبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة المشروطة او المطلقة التي لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلاث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت

وسال ابو

وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية الشريفة ولاجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت الاجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالقول الاخر ظاهر ويتبعه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على الاربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام انما هي مثل الاماء قال سالته عن الرجل تكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع ورواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال هي احدى الاربع والجواب انه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينهما وبين ما سبق وفي صحيحة احمد بن ابي نصر عنه عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل حسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر في العدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي لحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى لحاقه به وبه جزم في التحرير. الرابع عشر اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز له تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج الى اخرى حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج اخت المطلقة رجعيا دائما او متعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الزائد عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا جمع الرجل

لا او لامن السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكر له المتعة اهي من الاربع قال لا

اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس ويحمل النهي على الكراهة جمعا. التاسع عشر لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا يحللها الزوج الطلاق كان الاباء المحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد انقضاء العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق تسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما تغليبا او اكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة مثلا اكتفي في التحريم بكل التسع لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر كمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالتسع الواقعة لها فيتعدى الحكم مع عدم التوالي والثاني لاغتفار الثالثة ثبت لم يتحقق مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت حقيقة كمع كونه طلقة العدة هو الاولى خاصة فان اطلاق المجاز متنفيا نسبة الثالثة اذا مجاورة لها للعدية ولا كذلك بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة مستقلة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدة هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد التحول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولو لم يكن ثالثا لم يجعل ما ليس محرما محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسألة شيء يعتمد عليه فالتوقف فيه لمخالف النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها

طلاق

طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ان بد من رجلين لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل اثنين بواحدة للعدة وهو الاولى لقيامهما مقام الاثنين ولصدق المجاز في اطلاق العدد على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة بها ذلو بت الاولى من كل اثنين للعدة وعلى التسع فثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفى بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان الالفاظ النصوص مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها فالتوقف مجال. العاشر تحرم الملاعنة ابدا وسياتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطه وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الافة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الاكثر الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ رحمه الله ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الاخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا ولكن الخرس وحده في الكتاب وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يقتضي وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان

وانيس

به لو كانت غير مؤبدة في ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الخاص في دعوى الشيخ والخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول للكل خرج منه قذفهما بالنص او الاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بهما وعدمه عملا بالاطلاق نعم لو نفى الولد فاشتراط الحسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق ره في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفها اياه وهو مع غرابته قياس لا نقول به

الحادية عشر تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه لا دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغلبه الاسم عليها لم دخلت في الجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز والمشهور بين المتأخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء

من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه من حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ ره قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها ولو كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ

الثانية عشر لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فالظاهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط بالاسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها لصدور الكفر مطلقا المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته بآخر كلمة الاسلام لا بأولها ولو كانا صغيرين فالحكم كما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام الولد ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا

منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما يحل له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لفقد شرطها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما يزيدن على الاربع فيعتبر رضاء من يختاره من النصاب فلا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع ونفى اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير

الثالثة عشر لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق لامرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم ينقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة ره الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق

الرابعة عشر الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكفي الاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلم وكذا العكس سواء المتعة والدائم ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة النكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها او لعله اكتفى بالتشبيه بما مر

وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق عليه السلم ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق بن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع ظاهر الآيات والخبر وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المصنف على حكاية القولين مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجائز قطعا لان المرأة تأخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من الاخبار كثير

الخامسة عشر ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان مأخذهما لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جاز نكاحه او يجب مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في انكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي

السادس عشر يكره تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر قال الصادق عليه السلام
من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعضهم بعض العامة الى عدم جواز
تزويج الفاسق مطلقاً الا لمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون **السابع عشر**
لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقاً ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعياً لانها في حكم
الزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل
رب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله
لسائق اليك خيراً او رزقاً ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى
ويجوز في المعتدة بائناً كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتعريض
والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة ان حلت له في الحال بان تكون على طلقة
او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها على
المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقاً سواء توقف حلها للزوج على المحلل ام لا وكذا منه
بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعاً للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها مثلها الملاعنة و
نحوه من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائناً واعلم ان
الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم فلو فعل الممنوع تصريحاً او تعريضاً المحرم بذلك فيجوز له
بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها **الثامن عشر**
تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ولايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم ما كان وسيلة اليه
اجماعاً ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضاً لكن لم نقف على ناقله ولو خالف وخطب وعقد
صح وان فعل محرماً اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من دون تحريم
لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول
في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا
خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعاً للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله صلى الله عليه وآله

على خطبة اخيه **التاسع عشر** يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في بعض الاخبار
المحمول على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دل صريحاً على الحل وقيل يحرم عملاً بظاهر
النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعاً والمعتبر في التربية مسماها
عملاً بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه لو رودها
معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت
زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنة امته كذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلام
معللاً بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لانه فرض
فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرض ما المصرح كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا
كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة
عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو
شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده **العشرون** نكاح الشغار بالكسر وقيل
بالفتح ايضاً باطل اجماعاً وهو ان يتزوج كل من الوليين مولية الآخر على ان يكون بضع كل واحدة
مهراً للاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية مأخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما
لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر وفخر او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر
البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي
عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو زوج كل
منهما الآخر بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم
لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه
ولم يذكر مهراً **الفصل الرابع في نكاح المتعة** وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين
الامامية في شرعيته مستمراً الى الآن اذ لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته
وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن

فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت
عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة من الاصحاب منهم ابي بن كعب وابن
عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرأوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى
نسخه بجواز من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام
ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة
عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت
على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت
لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي
عليه السلام واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلام بخلاف بالحالة ثم اللازم من
من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع او لا نافي سخة لتحريمها يوم
خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر ابن سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته
ومعارضته لغيره وروي عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن
عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي
صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمراً فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء
ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح
في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة هو عمر لها
اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الرواية الاجتهاد فهو باطل في مقابلة
النص اجماعاً وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن
النبي صلى الله عليه وآله وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافته المحرم ثم بدا له على ان تحريمه
من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهور عنه بين الفريقين متعتان كانتا حلالاً في
عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالاً انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله

عليه وآله قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله اولى و
ادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته
عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن
ابي طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلاً
من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال
ابن عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه وآله انترك السنة ونتبع
قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان
حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه
لم يجد خبر واحد منها يدل على منعها وذلك عجيب وايجابه كالدائم بلحد الالفاظ الثلاثة ولا
اشكال هنا في متعتك وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة و
وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة
ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطاً و
ولاية وتحريماً بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا ينحصر في عدد وانها كالكتابية ابتداء و
لا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق
في المدينة بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين
طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كالمطلقة
في الدوام قبله وفي الحاقه هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم التشطير ولو كان
الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعاً لاستقراره بالدخول والظاهر ان
هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختياراً قبل الدخول
او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط
منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف

من ظالم لم يسقط باعتبار شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختيار نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم ما يدل على الحكمين والاطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما واعم المحض للمتعة بذكر الاجل والدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلم قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ رحمه الله والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه عليه السلم لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا توجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما اراد المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دايم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او ان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول مع جهلها حالة الوطي لانه وطي محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل لها ما اخذت ولا يلزمه ما بقي ولا تسلم اليه البا استنادا الى رواية تحملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول

لا شيء لها

لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منها الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا لما سواه على غيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل المجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبتها اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلام قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم والمرتضى ثم قال بوقوعه بها العموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا اقوى واما اللعان لنفي الولد فمنتف اجماعا لانتفائه بدونه ولا تتوارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل

ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق عليه السلم من حدودها يعني المتعة لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا عليه السلم في حسنة البزنطي ان اشترط الميراث كان وان لم يشترط لم يكن وفي المسئلة اقوال اخر ملحظها الاخبار واطلاقها احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنف ثم ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث واتفقت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدمه ودفع بها القول الصادق عليه السلم الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون مثله في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام باحد الامرين يجب ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب الكفارة كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم ان على المتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلم ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيهما بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة باربعة اشهر وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة

على ان

على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما ما يحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم قال سئلته ما عدة المتعة المتمتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة باطلاق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او خمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر التحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس في نكاح الاماء

بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك يمين له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه ولو اجاز ذلك العقد لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلم قال سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود

الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا او لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث يحكم بالصحة باذن المولى او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرع عنهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكهما المولى ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن لاحدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو اعتبر اذن الآذن في وطي المملوكة فانه لم يتبع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد الشريكين دون الآخر وتعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد او تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد الموليين انفراده بالولد او بالاكثر صح الشرط لعموم المؤمنين عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي في النكاح ولو كان احد الزوجين حرا او فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق

ضعيف

ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها على ما اذا اشترط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كالاصح بطلان اشتراط رقية من ولد حرا اجماعا مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد او البطلان وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود في الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده والاولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سبق ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بالفساد بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتمال تغليب الحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان

زنه

وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ما له اللائقة تنتفع به باذنه والفرق بين نفقة اللائق للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لاعتاق واعلم انه يكفي في انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجاب اعطاء شيء وهو بناء في الاباحة لا قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على جهة الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية للملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجميع ملكه ولا ثمرة لتعليقه سلكا بملك نعم يعتبر رضا بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار العقد الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويج لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع او التحليل ولو حلل احدهما لصاحبه فالاصح الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة او لانه عقد او اباحة والكل مغاير لملكه لمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في الحل

الاباحة

الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما احلت به فالسبب واحد ففيه انه حينئذ يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لجبر ببرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة يندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق وفورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فان الخيار له بالعتق للاصل ولا لانجبا كما له بكون الطلاق في يده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام لا للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل ويضعف بمنعه وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه بأول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا يعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا عليه السلام وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من

من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرًا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعًا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلم وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما يعم به البلوى وان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك ظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وايضا يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع تقدم اعتباره بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذ لجاز العقد على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبايع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد منهما لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظ وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا كما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد يلزمه

جواز

جواز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه امة كانت الزوجة ام حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق عليه السلم وقد ساله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على طلاق كما له اجباره على النكاح ولو رواية مطلقة فيتعين حملها على امته كامر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذ جعله اباحة فلا يكون طلاقا لانه يجعل دالا على التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان لان احدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة او لا ثم لا اكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والا فيشبه انه ملك

التحليل

يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة وليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة يظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك ليس فيه على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القولين متجهة ويجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما تشهد الحال بدخوله فيه فان احله بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخرى ولا الوطي وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به فان احله الوطي حلت المقدمات لشهادة الحال لانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من استلزامه المذكور في الجملة فيدخل ومن ان الاعم دخول اللمس ما استلزمه القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراطها مع اشتراط الحرية او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه به كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط الحرية اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يفرض ولا شبهة في كون الولد مكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية

ولحر لا

والحر لا قيمة للولد وفي قول اخر انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا بأس بوطي الامة وفي البيت اخر مميز ام غيره فلا يكره مطلقا ولا ان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا بأس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم الفصل السادس في المهر كلما يصح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل القبض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله مال وجعله ثمنا للمبيع او عوضا للصلح او غيرها وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولا وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتمليك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة

مالم يقصر عن التقويم بحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس ان القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومأتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا وبكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجمع التعبير الآية السابقة للقنطار يرد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به او وصف خاصة ان يكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال من جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منهم ويقبول الوزن كالتقدير ويجوز جعل تعليم شيء من القرآن مهرا الرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته فلا يتعين عليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم

عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث اشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث تعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملاه ذكره ام نفياه صريحا فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول او قبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة حال الزوج في السعة والاقتار فالغني يتمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشائع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا او الثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنا يتمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبها لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية والحاقها في غيره يقتضي العدم ويلحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق لهما زاد عن مهر المثل او ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما بعين النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد

الامور الموجبة للقدر او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان يقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويض الى غيرهما او الى احدهما اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما او الحق من النص طريق التعدي ولزم الحكم به الزوج مما يقول وان قل وان حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعلل بانها اذا حكمت لم يكن لها ان يتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي يتنصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة العوض حيث لم يتعين غيره لان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لها لرضاها بغير المهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل

عشر الاولى الصداق يملك بأجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر بأحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاشهر ولها التصرف فيه قبل القبض

اذ لا مانع

اذ لا مانع خلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نمى قبل العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل قال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية ورده الى القوانين الشرعية اولى وللولي الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي يستحقه بالطلاق قبل الطلاق لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق على اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق والثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والمراد بالدخول الموجب للمهر ما اوجب الغسل وهو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا

قبلا او دبرا لا بمجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطي على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي اخر بالخلوة والاية ظاهرة في الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كالوصاد فيها قبل التقدير فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كالوجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابراه المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا او باطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته محقق بخلاف مسألة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له ببذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فينزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان شرط عليه العدل في القسمة والنفقة او شرط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالف الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فلاطباق الاصحاب عليه ولا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امراة ويشترط

لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في ساير الشروط السايغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السايغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي معناه بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسألة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص ولتعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسألتين وحكم الحلة والموضع الخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل ان فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نصف الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بخالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن المهر بدونه او ارفع منه او بمباين جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فيحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي

والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو الثاني وهو احد الثلاثة المسوقة للاشعار الى البدل ويرد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال اخر وهو تخييره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاول وتنبه تقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الا ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا ويحتمل الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع من مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمها اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم الحاصل فان تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حالا طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض لا يوجب حبسه من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتاخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان وجوبها بالتمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب فيه يعلم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول

الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليسلم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسلط حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر يتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر مقابلها ويكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض التاسعة اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد والولد لو مال فان المهر في ماله اي الولد وان لم يكن له مال فالمهر في مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن فملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته لشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير في التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول العاشرة في التسمية فادعاها احدهما وانكرها الاخر ليعرض حلف المنكرها لاصالة عدمها وثبت مقتضى مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في قدره قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزايد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عقد العقد على ما دونه وانه الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض

لانهما تقدير انما يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد لا في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه
في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم
التسمية وهو موجب لمهر المثل والظاهر التسمية وتقديم قوله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا ولو
اختلفا فيها اي في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا وشمل ما لو اختلفا في اصل المهر وادعت
الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من الزوج لصغر او غيبة ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي
والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول او بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام
لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته
هذا هو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها
ليدفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع لها معها من الوطء
شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الرجل الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب
المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما
او احدهما مع الاخر حكمه

الفصل السابع في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه
الاتي في الرجل اي الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب
والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه العلامة وقواه
المحقق الشيخ علي لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام
في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي
انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة
الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه
في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل وبرواية غياث الضبي عن الصادق
عليه السلام الرجل لا يرد من عيب فانه بيننا ولمحل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها
وشهرتها مع ما ضم اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص

لوجوده

لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون
المطبق والمستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ ام لا لاطلاق
النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار
تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح
وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر الواو والمد وهو رض الخصيتين بحيث يبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله نصه او يشاركه
في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء وشرط العنة العجز
عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطء غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطء
قبلا وقدر عليه دبرا على من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها
الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء فيها وفي غيرها جاز لها الفسخ
حينئذ ولو لم ترفع امرها اليه وان كان حيا فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون
تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او رطوبة فيزول في الخريف او يبوسة
فيزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارته
من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتو العرق
وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة به حصوله والعمدة على
تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة اللزوم العقد واستصحابا
لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل تفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع
النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا ولشمولها ما بعد العقد
لما قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة ولو وقف
في الخنثى وجد ولو قيل بالفسخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف بانه
ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج الى فسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى العلامات الموجبة لها فلا
وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه حينئذ كالزيادة في المرأة

غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان الحكم محكوما عليه باحدى القسمين ووجه
الخيار حينئذ ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الاخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك
غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستحقاقه من غير نص وربما منع من الامرين معا لان الزايد هنا بمنزلة السلعة والثقبة
وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان
زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة تسعة الجنون
والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم كالسن او لحم تبتة في فرجها والعفل بالتحريك كالسن
يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء وقد تقدم
تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج
ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص وتساويهما للقرن
المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن
فيكون منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء ولا خيار للزوج
لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد
واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيل قال يكونه قبل الدخول والاكثر
الاول لو كان يمكن وطء الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن علاجه
بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها
لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى
انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار
بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا
لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر
وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به حينئذ ويقدم قول منكر

العيب

العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك
فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء لا وصال الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين
كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث
يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته
اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء
بمجرده واما اختباره بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه
بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب
الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنة وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة
ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق
للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا تخرج من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب
جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان
والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور
وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او
دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة
او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة
ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط
الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر في الحاقه بالشرط نظر من ظهور التدليس
وعدم الاعتبار بما تقدم من الشرط على العقد وعبارة المصنف تحتمل للامرين وكذا يفسخ هي لو تزوجته
على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فعل جاء
من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به

ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اى بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلافا للامة فانها تؤطا بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطى المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان اخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فيجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف ويختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضى العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اى سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد لكن العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها نسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا او معيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ رحمه الله بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاغرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ رحمه الله قصد الابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا الفصل الثامن في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو المعاشرة بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من اربع

وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ رحمه الله قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه لان ثمرة ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا ثم ان تعددت ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا ولا يبدأ بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بل دون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل والتاسي بالنبي صلى الله عليه فقد كان يقسم كل ليلة ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بتعويض ما يقطعه عن القسم لتأخره والاخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كالوكن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا ويجب فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن ولا وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة ويسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة وبالسفر سفره مطلقا مع استصحابه لاحديهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقتضى للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشز ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فيعكس قسمته فيجب نهارا دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا اكثر كان ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللحرة ليلتان وللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم

تعرض بغيره ولا فاتتحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوى المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوى الامة المسلمة فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المختلفات المفترقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين تعرف مع احكامها بالتامل ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطى ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما خلا فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستأنف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما يختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وفي التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج من الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او يحتاط وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تأخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما فلو والى تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبها له فله تخصيص من شاء وبان في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط قضا رضا الموهوبة ولا يصح الا لما احقها من تلك الليلة فلا يمكن الرجوع فيها

ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي فيثبت حقها من حين علمه بها به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه ولا له وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولئن كان مع ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يخرج عن حد الخروج لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيفاء الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عندها لعدم ايصال حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يحتسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها لم تستحقها ولو لم تستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلثا منها دعليهن دون الرابعة بعث قضاها ثلث عشرة ليلة وثلثا ولو بانها منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها وراجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلومة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء المظلومة يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في العدد بنى على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي

احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب عليها الله عليه من الطاعة
فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات
الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق
بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة
بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا
بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتق
الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عقاب الله تعالى
في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ او اعتزلها
ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت عن طاعته فيما يجب له ولم ينجع
ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ولا التدرج
الى الاقوى والاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز و
اهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا
فيما زاد على ثلثة ايام لقوله صلى الله عليه لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث والثلثة ان رجى به رجوعها
ولو حصل بالضرب تلف او اذى ما ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها
المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان
عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما
يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له قبوله وليس
له منع بعض حقوقها لتبذل له ما لا يخلعها فان فعل وبذلت اثم وصح قبوله ولو لم يكن اكراها نعم
لو قهرها عليه بخصوصه والشقاق وهو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما في شق غير الآخر ويخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله

والآخر من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما
في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الآية او من غيرهما
لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية للارشاد الى
ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر
الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين
ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف
على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا
الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمراة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع
قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا
على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم
وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان وان لم يكن سائغا كاشتراط ترك
بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة
انما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظرات الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه
بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطي والمراد به على ما يظهر اطلاقه ثم فرح به المصنف
غيبوبة الحشفة او دبرا وان لم ينزل ولا يخفى ما في ذلك من الاشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه
عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلنا ويعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف
الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وهما وغاية ما قيل فيه عند سنة ومستند الكل مفهوم الروايات
وعدل المصنف رحمه الله من ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء
فان بعضهن يلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة
مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه حملت به امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون
لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه واله وسلم

الذي ولحقه الزوج وفي غيره مما اسقط المراة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة
تجهيزه وتحصين ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حيوته الى المعتاد مثله من الايام والاشهر وان نقصت عن
الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفائه عنه لغيبته عنها مسافة تزيد عن تخلقه
عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لكونه محكوما
بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقته ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا
في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع
في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا
في المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة
المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان ماله الى النزاع في الدخول فانه
اذا قال لم ينقص ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها
وربما فرق بعضهم النزاع في المدة بمعنى الثاني خاصة لتوافق الاصل وليس ببعيد ان تخصيص ذلك خلاف الا ان
كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا
ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذا ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير
لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق
اللعان على رمي الزوجة في الآية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده النص عليه اطلاق
الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في آية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى لعانها بالقذف
هنا لكونها زوجة حقيقة والاخرة بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو لم تكن زوجة لكانت
به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ويلحق به ولا يجوز له نفي الولد مطلقا
العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش اللاحق وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله
وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا فعدم العزل بالماء اولى وقيل العلامة هنا الوطي
مع العزل بكونه قبلا والمصرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد وصرحوا بعدم الفرق

بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن
الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى يلحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا للمولى
ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمراة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذر فا
غيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال الاجانب بعد ما ذكره فيه ولا يخفى
من ان تحلو نظرا بل ذلك مقيد بما يستلزم الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزمه من مساعدتها فجوازه على الرجال غير
واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب
واما الفرق بين اقارب الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد و
الاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا تفزع ولا يصيبه
ام الصبيان روي ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام وعن النبي صلى الله عليه واله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه
اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام
وماء الفرات وهو النهر المعروف او ماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا
وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة
ثم باصلاح مالحه بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء
السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم ويستحب وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان تمضغ التمرة
ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر فكذا
فعل رسول الله صلى الله عليه بالحسن والحسين عليهما السلام قال الجوهري يقال حنكه وحنكه بالتشديد والتخفيف النون وتشديدها
وتسميته محمدا الى كان ذكرا الى اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق عليه السلام لا يولد لنا
ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا والا واصدق الاسماء ما عبد لله اي
اشتمل على عبودية لله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم وغيرهما من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء اسم
محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال الباقر عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها
اسماء الانبياء وعن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه واله قال من ولد له اربعة اولاد لم يسم احدهم

باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلام البيت الذي فيه اسم محمد يقدس كل يوم وعن الحسين عليه السلام في
حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا عليه السلام لا يدخل الفقر بيتا فيه
اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان
كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب
وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره ان يجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القسم وتسميته محمدا لما
روى الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم
اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر عليه السلام ابغض الاسماء الى الله حارث
ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت
يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما
لا يجوز ان يتسمى بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى
في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو في آخر جزء من النهار قال الصادق عليه السلام العقيقة واجبة
وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عليه السلام عق عنه واحلق رأسه يوم السابع وعنه عليه السلام اختنوا
اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه عليه السلام ان ثقب اذن
الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله ان الارض تنجس من
بول الاغلف اربعين صباحا وفي آخر ان الارض تضج الى الله تعالى من بول الاغلف وليكن الحلق لرأسه
قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام بايهما ابدأ
قال يحلق رأسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر او ذهبا
ويكره القنازع وهو ان يحلق من الرأس موضعا ويترك موضعا في جانب كان روى ذلك عن امير المؤمنين
عليه السلام وفي خبر آخر انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس
يسمى القزعة وعنهم عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق
رأسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ لو عجل بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك

قبل

قبل وجهان من عدم التكليف ح واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ
وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق عليه السلام خفض النساء مكرمة
واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور او بقرة يجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسن
والسمن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق عليه السلام انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها
كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزأت والدعاء عند ذبحها
بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله
وقاء لآل محمد صلى الله عليه وآله رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام وعن الباقر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل
بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله صلى الله عليه وآله والعصمة لامره والشكر لرزقه
والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك
ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ
عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق عليه السلام مثله
ويزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء
لفلان بن فلان وعنه عليه السلام اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله
رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم بسم الله والله اكبر ويسمي المولود باسمه
ثم يذبح وعنه عليه السلام عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا
على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويسمي ويذبح ويقول لك سفكت
الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذا جملة ما وقفت عليه
من الدعاء الماثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في
الماثور فكان يستغنى عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء
بالماثور ولا يكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق عليه السلام

انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء وتخص القابلة
بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم يكن قابلة تصدقت به
الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان المتولي للذبح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل
الاكل كما سيأتي ولا يختص صدقتها بالفقراء بل يعطى من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه
استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة
ابيه ولو وايه عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري
كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله
يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط
روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام ويكره للوالدين ان يأكلا منها شيئا وكذا من
في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلام لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال
للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتاكد الكراهة في الام لقوله عليه السلام
في هذا الحديث يأكل العقيقة كل احد الا الام وان يكسر عظامها بل يفصل اعضاء لقوله عليه السلام في هذا الخبر
ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعو لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلام في هذا
الخبر يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا لاهل الولاية وان يطبخ طبخا دون
ان يفرق لحما ويشوي على النار لما تقدم من الامر بطبخها والخبز سماه وافضل ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما
فلا بأس لاطلاق الامر الصادق به على بل ربما كان الكل وما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتأدى به الطبخ لا لحصر
اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر
اللام وهو اول اللبن في النتاج قال الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد
مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما اوجب
عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد
مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة

للمحتاج

للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على
العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبا من قبيل الثاني لا
الاول ثم بني على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فيه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه
فيتوجه ح عدم الوجوب والعلامة في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويجب
للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار
على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين خاصة لكن
لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام افضل لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما
كما فلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما سيأتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب
عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها وبغيرها
اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به
الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه
الى الغير الذي يأخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين
ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن
الصادق عليه السلام ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان
ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وح فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان
فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة
للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء
بخلاف الزوجة حرة كانت ام امة مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها او غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية
منافعها وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق
بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو
وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة

عاقلة او كانا اى الابوين معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية فى الاول والاسلام فى الثانى لعدم
الترجيح ولو كان الام خاصة حرة مسلمة فهى احق بالولد مطلقا من الاب الرق والكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا
فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع سنين فيهما والاول
اشهر وبه جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى
المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية
التى هى مناط زوال الولاية عنه بالحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان
مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصى اى وصى الاب بالابن وكذا
بالبنت بعد السبع كما هى احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب فى الجملة فيكون
اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم فى القواعد وقدم الجد للاب على غيره من
الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهى مقدمة على الاب
على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها فى الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص
خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولى الارحام وهى لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا
جزم فى المختلف وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور
لاية اولى الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة
وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكورهم لكل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة
مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما فى اشتراكهم فى الحضانة من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففى تقديم الانثى قولان من
تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من
الاية يقتضى التسوية بينهما كما يقتضى التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يتقرب بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع فى الارث
وقيل ان الاخت من الابوين اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة
اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند وهو الاية مشترك ومجرد ما ذكر
لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام

بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع
منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التى هى اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح
فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق
اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقى لها شىء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا
كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء
فى ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة
فى كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضى ذلك وهو الذى
صرح المصنف فى قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب
ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد لان حضانته حينئذ يجب كفايته كغيره
من المضطرين وفى اختصاص الوجوب بذى الحق نظر وليس فى الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق
النظر الثانى فى النفقات واسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول يجب نفقة الزوجة بالعقد
الدائم دون المنقطع سواء فى ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان يخلى بينه
وبين نفسها قولا وفعلا فى كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت فى زمان دون زمان او مكان
كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التى لم تبلغ سنا يجوز
الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب النفقة على
الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسياق الكلام على هذا الشرط ولو
انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغير وجبت النفقة لوجود المقتضى وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح مانعا كما فى
نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ رحمه الله محتجا باصالة البراءة وهى مندفعة بما دل
على وجوب نفقة الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين
امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولى ان يؤدى من مال الطفل كما يكلفه باداء اعواض متلفاته التى تلزم
فى ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا نفقة للناشز الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع

لمس بلا عذر والساكتة بعد العقد ما اى مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسى اليك فى اى مكان شئت ونحو
ذلك وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلى خاصة غير كاف والله لا فرق فى ذلك بين الجاهلة
بالحال والعالمة ولا بين طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه
بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقى على الاصل وفيه نظر لان النصوص
عامة او مطلقة فهى قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير محقق فالقول بما عليه الاصحاب
متعين ويظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا فى التمكين وفى وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله
فى عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا فى دفعها مع اتفاقهما
على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التى تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام
وآلة الادهان والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة لبرد ونحوه
تبعا للعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها
بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع فى الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهى الحاجة
وتجب الخادم اذا كانت من اهله فى بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة
تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة وامة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها والنفقة عليها وبين
ابدالها وان كانت مألوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأ ولو خدمت نفسها
لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها فى بلد السكنى لا فى بلدها التى كان بيت
اهلها ولو تعدد القوت فى البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق بها
ولها المنع من مشاركة غير الزوج فى المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو فى دار لا بدار لما فى مشاركة غيره
من الضرر ويزيد كسوتها فى الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك فى البلد ولو كان
فى بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع فى جنسه من حرير او كتان او قطن او فى جنس الفرو
من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها فى البلد وتجب فى مراتب الجنس المعتاد حاله فى يساره وغيره وقيل لا تجب الزيادة
على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا الواجب فى القدر المحتاج من السنة

البرد والاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه فى الوقت الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة
لامثالها فى تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض و
اطباق الناس عليه فى سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره
واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤونة التمليك فى صبيحة كل يوم بشرط بقائها
ممكنة الى آخره فلو نشزت فى اثنائه استحقت بالنسبة وفى الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها
ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها
قبل المدة التى تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا
وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا
وما يحتاج اليه من الفرش والالات فى حكم الثانى القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة
على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا
كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته ويستحب النفقة على باقى الاقارب من الاخوة والاخوات والاولاد
والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم وتتأكد الاستحباب فى الوارث منهم فى اصح القولين وقيل تجب
النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
واذا وجب على الوارث والمراد هى الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق فى المنفق بين الذكر والانثى
ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤونة
سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب
وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه
فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهى شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان
معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سياتى
وهو حسن ويشترط فى المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف اليه من
ذكر فان لم يفضل شىء فلا شىء عليه لانها انما تجب مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية

للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اى تزويجه ليصير ذا
عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا
لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها حق مالى وجب
فى مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم فى المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة
وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر فى الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار
نعم لو اذن الحاكم للقريب فى الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا فى
الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها فى الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره
فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع و
جودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب
مع ابوى الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه فى كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد فيتقدم
الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم فى الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من
يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا فى الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغنى فعلا وقوة على الاقوى فيهما
واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت
بكونها فى احدهما عليا وفى الاخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة
الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا
معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافى
الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منفعة اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع
وهم بعد الاباء والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التى بعدها ويتساوى
الاجداد والاولاد مع تساوى الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله
للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان له اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما فى المرتبة
بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام فمساواتها للاب فى مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان

ماخذهما

ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب
والولدين خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح
مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب فى الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه و
ان كان له مال يجب صرفه فى الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفى كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل
يوم جزءا بقدر الحاجة والثانى لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز
الامرين ولو تعذر القرض او لم يوجد راغب فى شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن
بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث المملوك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى والبهيمة
بالعلف والسقى حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف
ويتخير فى القريب اثر التقصير فى ايصاله قدر كفايته ووضعه فى مكان يتضرر من صلاحيته له بحسب الزمان ومثله
ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق
كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفه اتم له قدر كفايته
وجوبا ويرجع فى جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا
يكفى ساتر العورة فى اللباس ببلادنا وان اكتفى به فى بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه
دون الغالب فى نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه فى الاولى بل الاغلب
فى الكيفية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكيفية وجنس المأكل
على الانفاق او البيع مع امكانهما ولا اجبر على الممكن منهما خاصة وفى حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستأجر
والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شئ فيبيع ما يفى به الوجهان
ولا فرق فى الرقيق بين القن واصله الذى ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص من تشبث الحرية بتدبير
ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع فى المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته
فى كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزى بالرعى وترد
الماء فيجتزى به ويسقطان عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح

ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح ولا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه
فى ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان له لها ولد وفر عليه
من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفى به ولو من
المملوك الا ربح فيه كالزرع والشجر ما يتلف بترك العمل وقد اختلف فى وجوب عمله ففى التحرير قرب الوجوب من
حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفى القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل
بان ترك التملك لا يقتضى الاضاعة بخلاف التنمية التى توجب تركها فواته راسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره
تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه
فصول الاول فى اركانه وهى اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة
انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتى مثلا طالق وينحصر عندنا فى هذه اللفظة فلا يكفى انت طلاق
وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية
ولان المصادر انما يستعمل فى غير موضوعها مجازا وان كان فى اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف فى استعمالها فى الطلاق
ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده فى الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق ولم يدل
على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ رحمه الله فى احد قوليه استنادا الى
كون صيغة الماضى فى غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف القول الى الشهرة يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة هنا بالسراح
والفراق وان عبر عن الطلاق بهما فى القرآن الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لاشتراكهما عند
الاطلاق ولا يطلقان عليه الا مجازا فكانا كنايتين عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا
الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدى وان قصد الطلاق لاصالة بقاء
النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة
بينهما وهو اقوى دلالة والموجود فى كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفى الرواية القاء القناع فجمع المصنف رحمه الله
بينهما والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفى منها ما دل على قصد الطلاق

كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوى والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة
من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان يقول انت طالق الخ وحسنة زرارة عنه عليه السلام فى رجل كتب بطلاق امرأته
قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ رحمه الله قول بوقوعه للغائب دون الحاضر لصحيحة ابى حمزة الثمالى عن الصادق عليه السلام
فى الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا
ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالها لانها حال ذلك بمنزلة
النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء
بقصد الطلاق وان اختارت نفسها فى الحال على اصح القولين لما مر وقول الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا
شئ خص الله به رسوله صلى الله عليه واله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من
ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن
وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو
موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو
يعلم وقوعه على الاقوى لانه حينئذ غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة
كقوله انت طالق ثلثا لغى التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضى وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة
وهى تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها فى الذى يطلق فى مجلس ثلثا ثلثا قال هى واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة
لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلثا فى مجلس فليس بشئ من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة
عدم وقوع الثلث التى اراده ويعتبر فى المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبى وان اذن له الولى او بلغ عشرا على اصح
القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولى عنه مع المصلحة لا عن الصبى لان له امدا يرتقب
جنونه بصغره والحاكم عند عدمها او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبى لان له امدا يترقب
ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبى فاسد العقل طلق عنه الولى واطلق جماعة من الاصحاب
جواز طلاق الولى عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفى بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه

قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى
في تحديد منعها والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه
وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاخبار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني
ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به
والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا
ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي
ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره
بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان
حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة
فطلق ازيد ولو اكره على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون
احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة
بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من
طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم
ويصدق في ظنه ظاهرا او في عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى
بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها
كما يجوز توكيلها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة
على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب وقوله صلى الله
عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة منه مع ان دلالته على الحصر ضعيفة
ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها و
الطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا او حاملا حاضرا زوجها معها فلو اختلت احد الشروط
الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا او ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائبا عنها صح طلاقها

وان

وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف
في حد الغيبة المجوزة على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره و
ذلك باختلاف عادتها فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك
جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولو بخبر من يعتمد على خبره شرعا
والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسألة بحث عريض قد حققناه
في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه
مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن
انتقالها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظنه
تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها
بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من
محل معين وقيل لا يشترط وتستخرج المطلقة بالقرعة او بتعيين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل
المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احدهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المص في الشرح ويتفرع على
ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا
موضع ذكرها **الفصل الثاني في اقسامه** وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا
المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع
من النقيض وعدمه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة
السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفساء في طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة
ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يتفق للغائب الا كونها حائضا على ظاهر النص والثلاث من
غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة
الاولى اذ لا منع منها اذا اجمعت الشرائط وكذا الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات
الثلاث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى والثالثة على تقدير فساد

الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض
اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين
الفئة والطلاق كما سياتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو
الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا
من تتمة شرائط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع
اتفاقهما فليتخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق
جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام و
يطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال
له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلاثة اقسام باين
لا يمكن المطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل قبلا او دبرا واليائسة
من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلاث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة
ما لم يرجعا في البذل فاذا رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثالثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت
حرة وثانية بينها وبين الاول رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع ام لا واطلاق
الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق
العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع
فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها
حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم
في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المحرم طلاقها للعدة مرتين
من كل ثلاثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيه وما عدا هذا من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما
اذا رجع فيها وتجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية
للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية به قولان

منشأهما

منشأهما من ان الاول من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد
لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به
دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي مثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم
يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به
مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا
او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض
وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلاث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا
الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق
الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم
يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت
منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت
بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك
رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ رحمه الله ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا
له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك فقد اختلف
سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ
رحمه الله مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما رأى
ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى
الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحتها لشبهة دخلت عليه
الى بعض الائمة عليهم السلام والاصح احتياجها اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم
بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير
ليس من اصحابنا الامامية ونسبه المص رحمه الله الى اصحابنا اشعارا بانه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم

على ما سلفناه من الشيخ وان لم يكن اماميا ولعله كان ترك الحكاية قوله وفي هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة
مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق
السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع
وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها
قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه
والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع
ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته
وانما الاولى الخروج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في
طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين
لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده وفي الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي
الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل
ذلك في طهر واحد قال تبين وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام في الرجل يطلق امراته ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان
النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدة ومنه بالنسبة الى اعتبار حالها قبل
الطلاق وان لم يطأها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجة بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا
بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة
بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق
ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والرواية الصحيحة ناطقة بصحتها
ح وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ ويجيء فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى
ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف ويحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص
والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لبقاء حكم

الشبهة

الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع
في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح
او ثلث امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض
الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة
الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما
علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيواخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسال الطلاق او تختلع او تبارئ
والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فتنتفي ارثها بعد العدة الرجعية
وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا
قبل ان تزوج المطلقات ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق
الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك
وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلثة صريحة وينبغي اضافة الي او الى نكاحي ويوذن معناها رددتك وامسكتك
لورودهما في القران قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقال فامسكوهن بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة
لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن و
بالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على
تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا الوقوع منه
سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على رفعه في الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة
على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او دلالته عليه ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق
فتنتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب
شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع
حكم الطلاق وتستصحب حكم الزوجية السابقة لانها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلثا قبل
الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا ثبت لها احكام الزوجية

وللجواز وطيه ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما يحتمل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته
فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول ممتنع لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة
فيمتنع لزوال النكاح اما بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة
قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما تقدم في قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا
بالمهر وهي مقرة على نفسها بالسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه
عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتاخذ النصف فهل يثبت لها او يتوقف على اقرار جديد منه وجهان اولى
بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع
عن راسها لما تقدم من ان وضعه عليه اشارة الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا على خصوصه
فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة
وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض
ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة
دلالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة لانحصارها في ثلثة قروء
وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها
وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق
نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع
وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس
معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت
النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق فبلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او
مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما
ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا باس به وظاهر الرواية انه لا يقبل منها غير المعتاد الا
بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر ستفيء اناطة الحكم بالعدة ولا

مكان

مكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا
البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت
والاقوى المشهور

الفصل الثالث في العدد

جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المراة لتعرف
براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا
الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان
كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر وسنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها
زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع
سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي الطلاق في الاسباب الموجبة للفرقة
عشرة ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا
سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا ودبرا على المشهور
وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى
عادة نسائها ان كانت مبتدئة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي
في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها
تعتد بثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة
تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رات الحرة الدم في الاشهر
الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان
الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها ولا صبرت تسعة اشهر او سنة على قول فان وضعت ولدا او
اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا اعتدت بعدها اي
بعد التسعة بثلثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها فيكتفى بها وقيل لا يعتد بوقوع الثلثة الاقراء بعد اقصى الحمل
كالثلثة الاشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب
التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غايبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر

لعله يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل اللمعة في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغايب مجهولا الحمل كي
العدة والدليل في محل النزاع وهذه المواضعة تعرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء
قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان
كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث
يزيد عن ثلثة ولو بلحظة ومتى رأت في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب
الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها
ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم آخر في الثلثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع
كيف وقع اذا علم انه نشوء آدمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة وفي عدة الوفاة و
فيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب
الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب
والكحل الاسود والحناء وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا
ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون
يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تأدت الضرورة
باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما يتأدى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ودخول
الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا
تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة والحامل والحائل اذا كانت حرة وفي الامة قولان
المروي صحيحا عن الباقر عليه السلام انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كليهما اذا مات عنهما زوجها سواء
في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى ومذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى الحداد عليها
لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج
اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد
على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي او الكراهة و

اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها
وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب
اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل
الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يأمر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم به لانه مدلول الاخبار
الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة
وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر
وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي
حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده
على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة
على انه اذا جاء في العدة لم يصر احق بها الا مع الرجعة فلو لم يراجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق
الصحيح وانما نسبه الى القول المشهور لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة
للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها
عدة وفاة بائنة للنص ولانها في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا مع
تزوجها موضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع له
بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه
الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه وهو ممنوع ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى
الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم
يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان
الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا اتمت عدة الامة لحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية
منه فلا يتوجه عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر لا الامة

زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة
المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون
يوما الحديث والعمل على المشهور وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كالمسلمة فلو جعلناها
كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية وبقي الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها
من غيره بعد ان صارت ام ولد له او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار
عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها
ليست زوجة كغيرها من امائه الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى قرء واحد حيضة والقول ليس
ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة
عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها
نظرا الى اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم
السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء لوطئه ان كانت من ذوات
الحيض والا فثلثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المتملك وبزواله على الناقل باي وجه كان
من وجوه الملك ان كانت توطأ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض
وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع
وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة والافادة

الفصل الرابع في الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح شرطا
وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها
وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب فوقه ولو دونه وانما يحرم الخروج مع
الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف
الليل وعادت قبل الفجر مع تأديتها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما
عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك من حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن

زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق في
مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح
او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين الاعتداد في السفر
اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها ويجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة
والمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة
الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الآية الا ان تأتي بفاحشة
مبينة يجب لها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاولى لاقامته ثم ترد عليه عاجلا وفي
الثاني تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب فان تابت فوجهان اجودهما جواز ابقائها لانه اذن
للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت على حالها
والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الآية ومدلولها لغة مع ما هو اعم من الثاني
واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والآية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في المختلف لما
ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا
ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض
واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة
وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب
لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة
في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه
الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كالورثة اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث
غير الحمل ولوجبت على الحمل مع فقر الاب لكن التالي فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما
وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد
اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما

في الاول فلانه ملك لغيره واما الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاولى وفي الآخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فان جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهرهم كغيرهم انه لا يجب تحصيل استجارة ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر تحصيلا لنفسه اولى ولو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورثت المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافي القسمة سكناها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى والا تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها ح وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم يعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا الا انه لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل ان كان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر رواية والاشهر الاولى ولو لم يجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة ثم

كتاب الخلع والمبارات

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك مأخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا وخلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على القول بتوقفه عليه فيقول ذلك

فانت

فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلم قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في احد قوليه والمحقق والمص في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا عليه السلم في حديث قد روي انها لا تبين حتى تتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى التقديرين لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكل ما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فداء في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل من مالها وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول ودرك الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تع انما اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع وكذا اصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل ان المقصد من البذل جعل الواقع خلعا لترتب

فانه يصح بلا اشكال ١٢

عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها على الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في جانبه الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وعلي ضمانه فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق عليه على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقة كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يتخير بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته يتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكما لو اذن في المبذول وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتتبع به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر

المثل

المثل فالزايد كالمبذول بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق المبذول بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ رحمه الله وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وسع فيه من غير فرق بينهما فالبذل ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العايد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وان البضع كالمال عوضه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط حكى في المسألة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما لان الاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تع ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يامن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تع فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه اختار المص الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت وازيده لا حديقته فقط والوجه الثاني

الاستثناء الشامل للزايد وعكل لا تحاشيل هذا احلها وهو تعميم وفيه نظر لان المستثنى منه اذا هار بعض ما
اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوى والزايد على اصل المنع فان خرج المساوى بدليل آخر بقى الزايد
داخلا في المنع عليه بحمل نظرا لانها ليست كارهة او الكراهة فيختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها
منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل ولكن ولد الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات
عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت
في حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع
هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كالوتزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه ثم لو
طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع حيث فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة في جواز
رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في
النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا
لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت
ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز
هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه ولا ادار والاضرار هنا حصل باختياره
حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر الى
قوله العوض بحلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا لو تنازعا في جنسه مع اليمين لو تنازعا في الجنس
اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق
ما يدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما يدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه ويبقى جواز اخذ مقاصة
لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح فيسقط ما تنازعا فيه
بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ويحالفون لو اختلفا في الارادة او
الارادة مع اتفاقهما فان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا
في الجنس المراد فانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقوم قولها

فيها

فيها ونشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله
ويوعلل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فيقدم قولها
من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق والقول بالتحالف
هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا
معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيهما منهما
مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد ويقدم قول المراة لرجوع النزاع
الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد
حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها كانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين
لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم اشتغال غير ذمتها
وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه لمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان
والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعها او
ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته
وبارأ الرجل امرأته كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من
الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم يصح بلفظ المباراة وحيث كانت
الكراهة منهما فلا تجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها
لجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق
بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه
اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قايل لان الشيخ
نسبه في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل على عدمه
على قول غير المحصلين والحق ان الشاهد بالنسبة الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك
بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك

على كذا وابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول بالحصار فيه ويبقى على القول
بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره
وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حاملا غير يائسة والزوج حاضرا وفي حكمه
وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل
الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من تملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع
نيل او مصاهرة وهو محرم لان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه
لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته
هي انت او هذه او فلانة علي ونحوه او محذوف الصلة كظهر امي او اختي او ابنتي او غيرهن من المحرمات
ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا
ومستند عموم الحكم في الاولى مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق
عليهما السلم الدالتان عليه صريحا ولا شاهد بتخصيص الام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي
غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولان في صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلم قال قلت
له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام لان عدم
ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل
استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله صلى الله عليه
وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلم في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما اختا او
عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم تشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما
خطيئاتهم اغرقوا وقوله ويغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والمعنى يحرم
لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا
فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار بسبب التشبيه بالنسب لا بنفس النسب فلا يلزم من كون
التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان يثبته

بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن لتخرج المحرمات
مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله عليه السلم
هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم
النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم نقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن
ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة
الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ودلالة الآية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه
فلا يصدق بدونه وقيل يقع لحجج في ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن او الجسم فالوجهان
واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان علا بظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة
لان تحريمها غير مؤبد وتحريمه ونعيمهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن
ولا لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى او مظاهر تها منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون
التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع كالا
يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلم لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق
ولرواية القسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلم اني ظاهرت من امراتي فقال لي كيف قلت
قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن
وقيل والقايل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار
لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق
عليه السلم قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل
ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب
منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلم فخرج الشرط عن المنع بهما وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار
المنع مطلقا فضعيفة جدا لا يعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشرائط كعدم الصيغة كسماع الشاهد
فانه لو لم يكن ظاهر الوجه جمعا بينها لو افترقت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر

او سنة مثلا لعموم الآيات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر الظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه وآله وامر بالتكفير لمواقعه قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره والالزام كالملك ودم في البطلان ودرها فرقا بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها لعموم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لا اخبارا ولكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل فلو كان قاصرا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراطها بنية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه وضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا يتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير يتحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر عليه على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى العدم وقوفه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلم فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها والاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد انتفى بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمرتضى مجهما اشتراط الدخول فروي

محمد بن

محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق عليه السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كما قيل يقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كما اذكره المصنف والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر ذلك من اشترط الدخول كالمصنف من توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما وتجب الكفارة بالعود وهي اي الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للآخر فاعلى مطاردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في التحرير استقرارها به محتجا بقوله الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا مطلقا وانما يحرم الوطي عليه به لا عليها الا ان يكون معاونة له على الاثم فتحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه واستدخلته وهو نائم لم يحرم عليها الشوب لحلها قبله والاصل بقاؤه وينبه من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا على تبرك فيه كثير وهو قد في الابوان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة فموقوف مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطي قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احدهما للوطي والاخرى

للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظايره ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكرارها بالعود بعد النزع التام ولكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحته الوطي ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وربما كان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في الثاني وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد وانما يجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفي اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت

كتاب الايلاء وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء والكلي اطلق عليه والحلف عنه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سياتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة ويخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا يتبع الاولى في الدين والدنيا فان ترك اولى انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزدنا التعريف قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار ايضا فقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا يتحقق ايلاء كما لا تحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة

جواز

جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين واختلاف اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال النبي صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظ المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح ولا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجابه به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة ح بطريق اولى فلا باس بخروجها عن الماهية الجائية بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكهما خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بهما بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع راسي ورأسك

محذوفة او الا سافتنك بعني جعي وايات سعف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في الخ
بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على
وقوعه بقوله لاجامعنك لاغيظنك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب
امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل
واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الخبر
للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على وفق ما قصده
من مدلولاتها لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لاجمع راسي وراسك مخدة نومهما
مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيرها من الالفاظ حيث
لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد
عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في الخ يقع معلقا عليهما لعموم القران السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة
ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك فاصل تحقيق الفصل على تقدير المخالفة زجرها عما
علقه عليه ويتميز ايضا عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد في الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام
في المعلق عليه ويتميز ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا يكون متعلقة الا بفعلهما او فعله وعدم
يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان قال
ان وطيتك فلانة احدى زوجاته طالق او عبدي حر لانه يمين بغير الله تعالى وتشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل
والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث به ونحوهم
ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في
وطيه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه
وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون هنا خلاف
مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى
ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره الحاكم

اربعة

اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو بمسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة
او اظهار العزم عليه اولا وقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا
خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين
عليه السلام كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق
عنه بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم
الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة
قدم قول من يدعي بقاءها مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تاخره
لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لمطالبته باحد الامرين ولا يتوجه كونها هي المدعية اما
الثاني فيمكن وقوعه من كل منهما فيدعي هو تاخر زمانه اذا كان مقدار اربعة لم يمض قبل المدة المضروبة
فرارا منه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه على وجه ينقضي معه قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد
يدعي تاخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه
ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب لما بقي منه قدر يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة
لعموم الايات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد الى السماء
ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفيئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا له
للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي
كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطي المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها
لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في اليمين وهو في غير الايلاء موضع وفاق ونفاها فيه
الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامره به المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى
ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلام في رجل آلى من امراته فمضت اربعة اشهر يوقف
فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار
لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج

بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير
تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق
عليه السلام قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق
فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ويبطل حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن
حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث
نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم
الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم ح باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له
مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز
طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه
بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضربت
له مدة اخرى وهكذا وكذا يزيل حكم الايلاء شراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعد لبطلان العقد الاول
بشرائها وتزوجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها
بعد العتق وتزويجها به جاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك
لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا
نعم لو انعكس الغرض بان كان المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا
بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما بطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر
الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر
الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق
الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله
لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا
على الصفة وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره

المص سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الايلاء في
موضعه وفي الظهار خلاف لقرينة التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق ام تابعه في مجلس واحد
وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سالته عن
رجل ظاهر امراته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد
لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطي المولي ساهيا
او مجنونا او لشبهة لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين
كما يبطل لو وطي متعمدا او ذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المص القول اليه يشعر
بتمريضه ووجهه اصالة البقاء واعتبار الفعل بالاعتداد في كون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام
والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند
ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع الله في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا
بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر
وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطي ساهيا مع انها يمين منه لحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده
والتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام والحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على
المولي المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير باسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو
احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي يضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه
من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا للاستثناء معنا وقال الشيخ ره لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع
بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت
واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة
وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة بقي معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو
بمنزلة الموت يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد عن

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة

بين الزوجين فلزمه الحد او نفى ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد
وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة
للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير
كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وتحمل الطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية
وقبله وهو فيالا ولد موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف قيل والقائل الشيخ والمحقق
والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع
اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه
او يمين فلا تعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبته الى
القول بوذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل
على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله لاعن بين عويمر العجلاني
وزوجته ولم يسألها عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على
عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج بذلك عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات
الوطء مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا
كالميل في المكحلة لترتب عليه اللعان اذ هو شهادة وفي معناها الا الشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك
لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هنا واذا لم نشرط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه ح يكون كالبينة وهي لا يجوز
القذف بها اما لو اشترطنا فيه العلم احتمل الجواز به لانه ح كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه
بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها
اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد او بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم
من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ ره ليس له انكاره ح لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن
النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولانه ادل على عدم استقراره الاثبات
وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد يظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي

حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم
يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا
اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان
ما لم يسبق الاعتراف به منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاقرار
مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك
وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو
قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان
لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكفي لعان واحد
ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب
الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة
ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية
ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة
احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل
والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح
لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته للعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار
وغيرها من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة
فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ
الخاصة انما يعتبر مع الامكان والاشارة قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالالفاظ
خاصة نعم استبعاده في نفسه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد
المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه
بدونه اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته

صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش
دون غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه من يلاعن بينهما لم يجز نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظرا لانتفاء
الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو كانت
الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطء كبنت الثمان فما فوق والا عزر خاصة للسب لتحقق كذبه ولو قذف
المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها
ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى
الاصل ومساواته للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام
فلا يثبت بالمتمتع بها الا في ان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت
لعدم المانع مع عموم النص وهذا جزم من المصنف بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى
عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي
اشتراطه الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول
بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امراته
قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته والسند اليه ضعيف لا يترتب فيه فالتخصيص
غير محقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يترتب نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في
القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل اختلاف الاصحاب الدعلية وهو صلح من غير تراضي
الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع
شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وجته المملوكة المملوكة لنفي الولد او
نفي القذف ويتعين نفيها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال
نعم اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على
نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من قيده بالزوجة
المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد به

لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جمع
بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين
ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم
يقربه ام لا بد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطيه
وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق
والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت لم ينفه ولم يقربه لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم الامة
فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطيه وامكان لحوقه به وان لم يقربه وجعلوا الفرق
بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطوه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها
يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من
غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الفارق وقد سبق ثمن لحوقه به بشرطه القول في كيفية
اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من
الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام ورعا
بعض الاصحاب على التحكيم هنا كونه عاما نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعامية اضافية لان المسئلة
خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحكم مطلقا ثم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا
يختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا
ومنهم من اشترط تراضيهما بحكمه بعده ولا شهر الاول هذا كله في حال حضور الامام عليه السلام لما تقدم في باب القضاء
ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام
عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعد بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم و
الاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع
مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به ملفظا بما يرمي به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة

في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا
هذا المعنى لبنا فيما ذكروه ما حكموا
به فيما سبق م

نعم لا تؤدي الا باذنه وان نفي الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كما عبر في التحرير وقد ادله لو اقتصر على الاول لم يجز و[illegible] بما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا لعنة الله عليه جاعلا الجرير بعلي ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا يجزي الا التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على غيره كقوله انني لصادق ونحو ذلك من التغيرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المرأة ح جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل ح جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي صلى الله عليه وآله وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة من غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها من غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح مع القدرة فيجزي غيره مع عجزهما عنه فان تعذر تلفظهما بالعربية او احدهما جاز بغيرها من اللغات من غير ترجيح وافتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنان من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا ادرجها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البدأة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا

قليلا

قليلا الاية وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابرهيم عليه السلم وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار غير ما ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلم او الانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة حايضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لو تنبي اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تنف ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا نفي عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب وجب عليه حد القذف فلم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها فقي وجوب الحد عليه قولان منشاهما من سقوط الحد عليه عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه في الكون القذف السابق بالبينة باكراره اياه وفيه ان السقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما معا اعني ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عم انه سال عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يوجب الا عود النسب للرواية والحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه

اقرار في حق نفسه بانه منه ودعوى الحر ولادته فلا تثبت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه وقيل لا ان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سياتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرنا من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حكمه ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط احدهما باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه من عموم شرعيته لنفي الولد وكونه غير منصور هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بتكذيبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فاستقر اللعان سقط اللعان المقذوف بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يمكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبل الاخر وفي رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلم وعمل بها جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين ولا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد بمجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فيبعد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة

المنقولة

المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم يختل الشرايط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرايط او اختل غيره من الشرايط كما هو في الشهادة او ادا بعض الشهادة بمختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانه لا حد لاختلال الشرايط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والاخرون حدوا بحد باقي الشهود للفرية واطلاق الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسألة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلم جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج فلا معنى للجواز هنا الا الصحة التي ترتب عليها اثرها وهو حد المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلم في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرايط الشهادة لسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المص رحمه الله بقوله ان لم يختل الشرايط واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى العتق المباشر المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ولما فيه من تخليص الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول الصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والعمى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى

بجزئيه

والانعتاق وموت المورث وكون احد الابوين حرا الان تيسرا دقة على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة
في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على امر آخر
كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى
ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله انشاء الله تعالى
ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر وورد بلفظ
التحرير مواضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او
معتق خلاف منشأه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقوى
الاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب
على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة لغيره فلا عبرة بالالفاظ التي لم توضع له شرعا
صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بتة
سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل لي او انت مولاي ونحو ذلك مما دل على الاعتاق
بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح لفظا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بهما ولعله لبعد
الماضي عن الانشاء وقياسه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به
هنا لظهوره فيه ولا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بل لا بد من اللفظ
غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما
احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع مخصوصة وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق
واستعمال يا بمعنى انشاء فلان مع القصد جائز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به
ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ موثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونبه بالغاية على خلاف
من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في
قصد لمطابقة اللفظ للمشتق على الحرية واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء
صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشأه النظر الى عموم الادلة على وقوعه

بالصيغة

بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم منافية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق
عبيدا يزيدون عن ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد
تقدم مثله في الطلاق والمصنف في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجهان لم يترجح اعتباره فان لم
يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم
وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم
فيحرم استخدامهم وبيعهم من استلزام ذلك الاتفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول
واحتمل المصنف استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين
في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده ولو عدل العبد عمن عينه
لم يقبل ولم يعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما يعتقان ويشترط كون
المولى المعتق مختارا ورشيدا وقاصدا الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد
به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا او كان
المجنون المطبق ولا عبرة في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير المتقرب به
الى الله سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان اجاز الغرماء والورثة
ففي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث
بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة ادعوهما
ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه بنية القربة
لا ينافيه لان ظاهر الخبر السابق ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا
القدر يمكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع
بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة
يتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما بينه عليه حكمهم
ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق

استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله لبعد الدين ان كان مع

شرعا ملزوم للولاء والتبيت ولا ولاء لكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم
وفي الاول امر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان
عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان هذا
النوع من التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية
فيها اغلب من جانب العبادة ومن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه
متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب
صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا بغيره بان ينذر
عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله
وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر
ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا
قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا
فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى على عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الآية وقول المفسرين ان
الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق لماليته
لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما تقدم
وردا وحق تشق ثمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد فانه
يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته
من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلام وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من
المدعى ولا ضرورة الى الجمع بالحمل عليه اللفظ اذ قال فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه
وهو مختار المصنف في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من
راس اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالرواية خروج
عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الاعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا

الا ان يجعله نذرا او في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط وينعتق الى صيغة العتق وان قال
لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب آنا ثم يعتق
ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي
لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به ثم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر
والعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه ان
قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا
نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير
ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان
حنث وتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة
مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه
ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا
للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق
يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لو كان لقطعه
بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت
المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها والمناسب للاصل وكما يصح اشتراط
الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في
ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا والسوق الكسب
كاستحقاق الخدمة فاذا اشترط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث شرط الخدمة
لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه
وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه
عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عوده من ثبت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله

فى المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف ولو نذر العتق بشرط وقد ليسو المكاتب
رد فى الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
انه ساله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده فى الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف
ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب
ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن بل كان
ام انثى اذا اتى عليه فى ملك المولى المندوب الى عتقه سبع سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق
بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تاكد
استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا المؤمن ويكره عتق العاجز عن
الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغنى
عنه وكذلك كان على عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق فى الاعتقاد للنهى
عنه فى الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا قال الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا
غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذى لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا اهله ولا يوالى احدا بعينه لرواية
الحلبى عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهى انعتاق
باقى المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اى جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق
فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذى اعتق فيه ولم يخرج المملوك عن الثلث
اى ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب
ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا وسنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال
الدين بن طاوس رحمه الله الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل وموافقته
لمذاهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل اعتق نصف جاريته
ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر به الحديث وفى معناه خبر ابن حمران آخر وحملها
الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر مع اعساره ولو كان له فيه اى فى المملوك الذى اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه

وعتق اجمع مع يساره اى يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى فى الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه
اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يومه له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا استغرق
دينه ماله الذى يصرف فيه ففى كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل يعتق حصة الشريك
بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفى الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع
وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثانى دون الاول وفى القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثانى
الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويرثه وارثه دون الثانى ويعتبر الاداء
فى ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثانى وفى الحكم على الثالث
نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثانى يجب وفى الثالث نظر
والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد فى باقى قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عنداج
فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد فى الباقى ولا فرق
فى عتق الشريك بين قصده للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط
فى السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعى العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا
الى اخبار لا دلالة فيها بل يرتفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور بطريق الجمع ولو عجز العبد عن السعى او امتنع منه ولم يمكن
اجباره او مطلقا فى ظاهر كلامهم فالمهاياة بالمهملة فى كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون
كسبه فى كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط
وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلا يتناولها لتحققه والمذهب خلافه وكذا المؤنة والنفقة
والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق فى نوبته ولو
استعار احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة مثله الذى يامره به وعلى المبعض نصف اجرة
ما يعطيه من المدة ونحوه اختيارا ولو اختلفا فى القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا
بما يقر به لاصالة عدم الاستحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشترى لو نازعه الشفيع فيها
للعلقة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بنى الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول على الثانى

وعليه المصنف فى الدروس لكن قد يتم على الحلف عرضه على الطرفين المتوقيتين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل
للاصل ولانه متلف فلا يعتبر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعوارض على المملوك بحيث لا يجد اصلا لقول الصادق
عليه السلام فى حسنة حماد اذا عمى المملوك فقد اعتق وروى السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
اذا عمى المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفى معناها اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم
لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف
على مستنده وفى المسالك نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك
فى دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافى ملك الكافر له فانه تعالى
لم يجعل على سبيله وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يحقق ثمة الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج
الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فتنعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث
الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء
فى عتقه بدفع القيمة من غير عتق وسياتى فى الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان لا يريد كون دفع القيمة من جملة
اسباب العتق وان توقف على امر آخر كسببية التوجه للتدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده فى المشهور وبه
روايتان احديهما مرسلة وبعضهم فى بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل
الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه
وليس فى كلام الاصحاب هنا شئ محرر بالقصد واعلى مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه
حكمه والامة فى ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك فلو عبر به المصنف كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك
الذكر احد العمودين او احد المحرمات نسبا او رضاعا والمراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه فى كتاب البيع ويلحق بذلك
مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اى عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص من اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى
من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفى فى العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما
فى الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذى هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يقتضى الاقرار
بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عاما سبق

لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع فى الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجى بل يكفى امكانه
وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا
من اعتقه بغير تحقيق من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهى ضعيفة مقطوعة وفيها ما ذكرناه من
الاشكال ولو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو فى الحقيقة جمع كثرة لا يطلق
حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد مع بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره فى نفس الامر نعم هذا يتجه
ما يوجد المعتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر فى جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة
وهى المحكم فى هذا الباب واشترط بعضهم فى الحكم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول اللفظ الجمع فيعتق
ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون فى غيره من اعتقه كالمشتبه واعتذر بعضهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق بلفظه من مماليكه
يصدق عليه هؤلاء مماليكى حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهى يقتضى اعادة السؤال فتقديره
فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما
فيه احتمال وبما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكى المقتضى للعموم وبين قوله لثلثة هؤلاء
مماليكى لانه لا يفيد عموم المذكورين دون غيرهم بخلاف المطلق فانه يفيده فى جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه
من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بلا دليل عليه بل ظاهر انه لو كان الاقرار فى محل اضطرار كالوهم بعاشر
فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه علا بقرينة الحال فى الاقرار وبه وردت الرواية ولو
نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين اى ولدين فى بطن واحد اعتقهما معا ان ولدتهما دفعة
واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة
للرواية وتبعه جماعة منهم المصنف هنا وحملت على ارادة او احدهما ان ولدته حيا والاخر الثانى لان
الميت لا يصلح للعتق والنذر صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا ورسيحقا
لتعارض وجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم فى عقد
واحد او ورثهم واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم
بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة فى الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا

لو قال اول مولود تلده فلان فرق بين ان تلدهما معا او متعاقبين ويحتمل قويا ان يكون الحكم في الصورتين الاخيرتين الرجوع الى القرعة في العموم وعدمه ومن حيث احديهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فعلى مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصد الاغناء مع الملاقة لانه ح مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان تدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغيرها بمثل ظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظرا لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر يحمل عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلم انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم يصل الينا مستندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء والرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلم في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمصنف رحمه الله في الشرح اختار التخيير جامعا للامرين فيه لضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان ياتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول الشرعية ويشهد له ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولولم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر ربما يتملكه لم يمنع من ذلك العايد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعدية الحكم الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة وتسريح على

دكل

ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عدمه وعتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل والاقوى جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحقق شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بموردة والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة فهو عتق اولهم تملكا اتحد ام تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة فهو اعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف وجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتبر له ولده بان مورده الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه وانما موضع الاجماع في ذلك او لم يجد من عمرو لو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفي منه ثمنها نفذ العتق ولو قوعد من اصله صحيحا ولا يعود رقا لان الحر لا يطرء عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلم ان كان الذي اشتراها

الى سنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائزان وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك واري انها لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه وغيره ولو حرا كان يكون عتقه ونكاحه بالملابس وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله من مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول العامة غير معقول وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المصنف بقوله او تزوجها بمهر ولا يتقيد الاجل بسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان ما اشتراه نسيئة واعتقه في الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع الثمن ومورد الرواية موته قبل الولادة فلو تأخرت عن موته فالاقوى اشكالا في عوده رقا الحكم بحريته حين ولادته لتجدد الحمل لانه كان توهم كونه تبعية للحمل الحاصل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادق عتقه ونكاحه وشرائه مرض الوفات فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه ح يكون العتق مراعى فاذا مات مع ظهور بطلانه ورده الشيخ بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية ابيه والحر المسلم لا يصير رقا وحملها اخرون على تزويجه من امة الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها اخرون على فساد البيع وينافيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص رحمه الله عن الشيخ طومار جز احمد العاملي الشامي رحمه الله ورده بانه لا يتم ايضا في الولد ورده ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا الاوسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلم في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق عبدا وامة بوفاة المعتق من التدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه

علي وفاة الزوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا جوازا على بقاء الخدمة بل هي المنصوصة كما سياتي وصحته في الاولين اجماعي وفي الاخرين على قول مشهور لان العتق لما قبل التنجيز كقوله للتنجيز لا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفات غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلم عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة ولا يتعدى الى غيرها لبعده من النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن وادعى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة بين الاباق من المالك ومن المخدوم ممنوعة للعرف عنها لمنزلته السيد بالكفران فهو بل نقيضه كما قيل العمل في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس مشهورا كما اعترف به المص في الشرح فالشهرة المحكية هنا ادت الى الاخر لزم القطع بالاولوية وهو خلاف الطاهر بل يبقى العكس وان عادت اليها لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة والوقوف على موضع النص والوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد يكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذه البلد او المرض والتعليق عليهما جائز فلا تجري في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حرا وعتيق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسئلة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فيتحصر في صيغة تفيده وفي الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الوقوع اقتصر على مجرد نقل الخلاف في الوجه عدم الوقوع ولا يقع بالكتابة باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المعنى لو لم يقل فلا

بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى فان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى
للاصل ولانه وصية لا عتق بصفته وقيل يشترط بناء على انه عتق فيفتقر الى صيغة بعد الوفاة وشرطه القربة ويتفرع عليهما عتق م
صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط
او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت
حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ
والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار فيه
ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت وضعف بان الحجر عليه حيا
يمنع العبادة الواقعة حالتها فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه للفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما
يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصيته المتبرع بها ويبني المنع على خروجه من
جواز التصرف الآن بدعوى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن
لا يخ من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره
فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة والاصل
فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر
لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه من اهلية الملك وهو يقتضي بطلان
كل عقد وايقاع جائزين ولو اسلم المملوك المدبر عن كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم
بالآية ولقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالكلية
وغيره وقيل يخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه
في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق
وان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه على مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او شبهة او عقد على وجه
يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها لعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم
والمص في الدروس قيد بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في

لحوق

لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن لتحقق
النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها واسكان اللام يطلق على الواحد والجمع فقد يكون الثاني جمع الولد كاسد
واسد ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد موته
من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث عتق نصيب الولد ويعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد
لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير اولادها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه باحدى
الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان اصحهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير
جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المص
في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما
حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل المتجدد في التدبير للام
مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال
ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على
دخوله بالعلم لا مطلقا فكان على المص ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله
في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي وعمل بالرواية اعني الشيخ في النهاية وجماعة
كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا وحملت هذه الرواية
على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا
في الموثق عن الكاظم عليه السلام عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية
ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين
عن الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متأخرا ومنه الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم عتق م
يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر بثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها
حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول
فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب بدئ بمدبر ثم بمنظر واحد استخرج بالقرعة الثلث م

وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير تبرعا به معلقا على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا
بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث
ايضا هذا اذا كان النذر لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه
به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره
وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة
بعد وفاته او في وجه سائغ فلا اشكال في الحق ونقل المص عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل
لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى
التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه
فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل
وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما
دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت
صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي وفي الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع
الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره
وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيعه او يوصي به وان لم يفسخه قبل ذلك لتضمنه
الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها لان فسخه جاء من قبل ايجاب المالك ولا
يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع
يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا كما انه
رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا
وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة
والعلامة حكم بان انكار ساير العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره واضح ويبطل التدبير
بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لان الاباق عن مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم بما يدل

عليه

عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق الولد به لحق عالمه
بتحريم نكاحه كانوا رقا مثله واولاده قبله على التدبير وان لم يبطل في حقه استصحابا للحكم
السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات
على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها
منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته
مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا
يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من
الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق
النص وقد تقرب بغنا الله تعالى عن طاعته لعبده وللمولى مع ان الاباق يجمع معصية
الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى
للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج
من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا
على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتأخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة المولى
ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تأخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر
لاصالة عدم التقدم **النظر الثاني** في الكتابة واشتقاقها من الكتب
وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب
او الاصل من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهي
مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الاية مع الخير واقل مراتب الامر الاستحباب
وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة
خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحملا عليهما بناء على جواز
حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام

قلت

في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وحمل ينبغي
ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي
صحيحا عنه عليه السلام في الآية قال ان علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت مقدم ومبالغة الا
بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا لظاهر كلام الاصحاب وفي النافع
انها تتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا لجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه
يكتفى بالتماسه ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على المشهور
وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر يختص بوقوعها بين
المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه
وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه
ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها الخيار
الشرط وليست بيعا من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط
على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن
مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا
وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الذي يجنونه في غير وقت الافاقة وهذا مشترك
بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا
الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه واستبعده المصنف في الدروس غير مبين وجه البعد
وجواز تصرف المولى فلا تقع من السفيه بدون اذن الولي ولا من المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما
زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان الوارث بقدر القيمة لانها تملك المولى فليست
معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع يرجع الى معاملة المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط
بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية
ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل

كاتبتك

كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا اي اتحد الاجل او في اوقات كذا ان تعدد فاذا
اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الخ بل يكفي قصده لان التحرير غاية
الكتابة فهي تدل القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار اللفظ بما يدل عليه لان هذا هو
الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم
لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل و
القبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم
العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو وصلوها
ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت
رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل
ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان
في جميع الشرائط واكثر الاحكام وينفردان في ان الكتابة في المطلقة ينعتق منه بقدر ما
يؤدي من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة
وفي المشروطة خلاف وسيأتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد
لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من اجله
بوقت يمكن فيه حصوله له عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك
شيئا من الحر خصوصا لو فرض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه بوجه في المجلس وبذل
ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه
على قدر ما في يده حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه
تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد لا لغايته
امكانهما يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل ولاطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها
بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا

والزعل فلا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه وبضعفه

المكاتب شيئا

وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن
اجل عن اجل الحصول العوض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان
علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان لوجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة
بمخالفة شرطه فحده ان تأخر فان شرط عليه التعجيز عند تأخير نجم عن محله او الى نجم آخر او الى مدة
مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان تأخر نجم عن محله او الى نجم آخر والمراد بالنجم هنا العلامة او
السبب الدال على العجز والحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبناء
عن محله عدم ادائه في اوله وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسألة
اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا عجز نفذ بعض النجوم ولم يؤد
قسطه فكمن سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحساب ما عجز عنه في الجر الذي
يصلح له بيعه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة او سنتين او ثلثا المحمول على الاستحباب
جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما
فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود
والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخرج نحو الوديعة والعارية بنص خاص فيبقى الباقي على الاصل وذهب
الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد
بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة
مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل
بموت احد المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث
العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد
ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني
على ما سلف في عتق الكافر فاعله وقال بعضهم اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جوازها
المكاتبة من حيث عدم استلزامها دفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم

جوازها

جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا تنافي اصل السبيل وهو بمنزلة
الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة
كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعات بعوده الى الاسلام
او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما لما تقرر بما سلف وقيل يشترط اسلام
العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من
الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة
مشروط باستحقاقه لها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب
رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يجوز بيعه وعتقه معها ولصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق
عليه السلام في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها
معاملة على ماله بماله والحجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان تؤدي في كل نجم قدرا
من مالها بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت ام اختلفت ومن النجم الواحد
ولا يجوز حملها مطلقة عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض
بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها
ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال المشتري ولان
العبد في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها وان جعلناها بيعا صح والا فوجهان
من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال
الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت
الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وليكن من سهم الرقاب
ان اوجبنا البسط والا تجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا او الحط له
اي المؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب
على العبد القبول ان اعطاه اياه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو عتق

النجوم اجلا وما الآخر فلا خلاف للاصل وهذا هو الاصل فيها وذلك موضع الاشتباه حتى يختص بالذكر غيره

قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجهان رجح المص في الدروس جعله كالدين
ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها الوكان
غيره قولان ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده
الى المولى لحادث لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات
المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لما مال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما ترك المكا
ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المودى اي بنسبته من الجميع وبطل منه
بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي
الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه
وبقي الباقي لانه نما الدوللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه دين وكان له
اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح بن سنان وجميل بن دراج عن
ابي عبد الله ع يقضى مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور
الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع في
مكاتب كانت تحته امرأة حرة واوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما عتق
منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب
المص في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه
قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية
فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر
مال الكتابة او اقل لان الواجب الآن هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من
الوصية وله الزائد وان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم الرق والمكاتب لا يقصر عنه و
كلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه
فالامر بالوفاء به يتناوله ولقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع

كشرط

كشرط ان يطاء المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او ترك التكسب او رد المطلق في الرق
حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب بنوعيه
اي التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغين
لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها
ولا تبرع ولا هبة لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض
المساوي وجه اذ لا ضرر ولا ربح كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه
شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته
فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اخفظ من
بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما
ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان
والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما المولى و
لو مات العتيق في ضمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى
فيما لا غبطة فيه ولم يبطل حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه
على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى في ماله ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما
يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه الوطي لامة المكاتبة عقدا
وملكا باذنها وغيره فلو وطيها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم يستقل بملكه ليسقط
ببعضها وفي تكرر المهر بتكرر الوطي اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطيين والا فلا
ولتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب
ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى
ان له الملك غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الاجنبي
فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له عليها باذنها فقد ابلغ من جهة واحدة ويجوز بيع مال الكتابة

بعد حلوله ونقله بساير وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا
للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ممنوع لتقييده بانتقاله الى البايع بالبيع فاذا
اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد فيحتمل عتقه بقبض المشتري
مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق فهو كالوكيل من المولى
بذلك والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر
النجوم وهي الآجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار
كل اجل قدم قول المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من
الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه النظر الثاني
في الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف
ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى
قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحياة الولد وغير ذلك وهو يحصل
بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشو آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة
ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق
منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة مع العلم
بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته
قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه
لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة للمولى الا ان استجاز
استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى اي بمجرد
بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازة الوارث بل يتحرر من نصيب ولدها من التركة
من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها او لم يخلف سواها او خلف سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها
عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه

وقيل

وقيل يقوم عليه الباقي بناء على مراتب السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا
فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او ولدته سقط زال حكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم به مع
العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حال الحمل وان جاز تجديدها حينئذ واذا جنت
ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الا
لان الاقل هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها والا لم تكن بدلا ولا
سبيل الى الزائد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل
وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يتعلقها ان شاء والا دفعها
سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان
استغرقت الجناية قيمتها او يملك ما قابل الجناية ان لم يستغرق قيمتها كتاب الاقرار وفيه
فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة
ومن ثم جمعه فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه
وهي اهلية للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة
لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كالو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجه
ذلك ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي وهذا الشيء لك او هذا البيت او البستان له
دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع المالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق
ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل
داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب
الصحيح امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والآخر
في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر الى
نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا
كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج

واضيفت الى الرجحان بلا بينة السكنى ولو كان ملكا له لما جاز اخراجهن عند الفاحشة
وكقول احد حاملي الخشبة هذه لفلان وكقوله خرقا وشهادة الله ودينه وهذه الا
لوكانت لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة لهم لان الحاكم يحكم
اقرار العقلاء مع الاتيان باللام للغية للملك هو والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى
المقر بحسب الظاهر وفيه ولله درهم بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول
وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار
قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال الغير او له في ذمتي
كذا او شبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء
الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت
الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك
فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار
فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي الا ان بطل الاقرار والاقرار
يكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام
صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق
بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة
على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي
بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان انكر في حقه او صدقه
المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار
افادتها له عرفا وان لم تقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات
اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير كقوله
ان شهد لك فلان او قال ان شهد لك فلان على بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق او

مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المنافي في

على بكذا فهو لك في ذمتي او لك على كذا ان شهد لك به فلان

اولازم

اولازم له متى شهد ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق
الا اذا كان ثابتا في ذمته الآن لحكمه بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا
كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق للمخبر به بحسب الواقع اذ ليس للشهادة
اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عنده المقتضي لاقراره لما علقه
على الشهادة لاستحالة ان يجعله الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير
في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادتها
او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته
عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق
ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه لا لابيه
وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضد
باصالة برائة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر
وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس
بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد
لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي
وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من
كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا عن الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين
اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد
والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم يجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل
اقراره بها لان من يملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء
قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المصنف في الدروس بان يمينه موقوف
على امكان بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار

افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية الحيض به او بالحيض وان
ادعاه بالسن كلف البينة عليهما سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة
حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان
محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور
وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى احد
هذه في قول علما بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حال الصبي والجنون حالته
مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار
المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما
الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي ولو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق
قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال حجره ما بطل
قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن
الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو
اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي
في اليمين للمقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على
الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان
ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت
المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث و
والاجنبي ولا يكن هناك تهمة ظاهرة نفذ من الاصل مطلقا على اصح الاقوال ولطلاق
الكيل او الوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل
على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان
تعدد المكيال والميزان عين المقر ما شاء منهما ما لم يغلب في الاستعمال على الباقي

تقديم م بالاصل او قول الاخر علماء م

المقر هم

احدهما ح

فيحمل على الغالب ولو تعذر استعمالهن فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم
صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي
مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه
الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة دخن او حنطة
اذ لا قيمة له لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية
ولتحريم اخذه لغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا
والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان صغر بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له
علي حق وفي قبول تفسيرهما برد السلام والعيادة وتسميت العطاس وجهان من اطلاق الحق
عليها في الاخبار فيطلق لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض
الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو
مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم فادعاه عليه المقر له حلف
على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال
وقيل والقائل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه ولاستشهاد
بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليم سند الرواية بطلان القياس ولاستعمال الكثير في القرآن
لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق
العظيم به غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى
ظن القلة لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفيه باطنه وزاد عليه زيادة
وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان
وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تأول بان
مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقر به حلال او دين والحلال والدين اكثر
نفعا او بقاء ففي قبول قوله لان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز

حلف م

الجهل ل

مع عدم القرينه الصارفة من امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه
فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له على
كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه
فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اما مع الرفع بان يريد
فان كذا كناية عن الشئ فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شئ درهم ومع النصب
يكون تمييزا له ولجان بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر
بدرهم ومع الجر بتقدير الاضافة بيانا بحسب الحصيد والتقدير شئ هو درهم ويشكل بان
ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشئ جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه
حكمها جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزايد ومن فهم الرفع
والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر يحمل على الجزء فيلزمه حكمها
ولهما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه
وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اخترناه يشتركان في احتمال الدرهم فيحمل عليه
وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على
الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دل عليه الاضافة وكذا كذا بغير درهما وكذا كذا درهما
كك في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول
في الاول والحكم في اعراب ما سلف وفي الوقف يحمل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما
والثاني معطوفا عليه في الثاني وبدل الدرهم على تقدير النصب وابدالا منه على تقدير
الرفع وبيانا معا بالدرهم مع الجر وينزل على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء الى الجزء الذي
في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر في حالة الجر من الاقسام الثلثة
ببعض الدرهم جاز لامكانه وضعا لجعل الشئ المراد من كذا بها الجزء به كناية عن الجزء فيه
ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو

اكثر

اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل به الشيخ وجماعة تبع
في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثني عشر
صورة موازنة من الاعداد بجعله كذا كناية عن العدد لا عن الشئ فيكون الدرهم في جميع
احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه ويجب ما يقتضيه قواعد العربية
من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم
لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد
مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل
عدد مفرد فسر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل
على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا
للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثني عشر
الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة لانه اقل عدد اضيف الى آخر وميز بمفرد مجرور
اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا
لا يأتي لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف
يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم
لما ذكر في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة
لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى
المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه
احد وعشرون درهما لانه اقل عدد ذكر عطف احدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه
اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاول ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عدد
عطف احدهما على الآخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليهما المائة والالف مما لا
نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف مبهما فيرجع اليه في

وكذا ع

عليه

في تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم
لاصالة البراءة من الزايد وهذا القسم ايضا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف
عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام
مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك حكمها في غير حالة النصب سكوتا
عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر ببعض درهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا
لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر في الجر تتميما لحكم كذا المفرد قبله وعلى التقدير ترتيب قول
وقيل يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرنا تتشعب الصور الى اثني عشر والحاصل من ضرب الحاصل
اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى
الاحتمال له يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز فينتصف الصور وكيف كان
فهذا القول الثاني ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها
على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه
الذي بيناه ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على
الوجه المناسب للعربية في غيرها مما ادعوه استعمالا شهيرا خلافا للعلامة حيث فرق فحكم
بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه والجلي هذا القول مع الاطلاع
على القصد اي على قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القايل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك
الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف لما لجواب بنعم فظاهر لان قول المجاب
ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات
والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه ببلى واجل مثله واما بلى فانها وان كانت
لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه
لا على دقايق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما محذوف الهمزة فقد وقع استعمالها في جوابه
لغة وان قل ومنه قول النبي ص لاصحابه اترضون ان تكونوا من ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف

للعلامة

ع

فلمقربه

فلمقربه واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان
مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عايدا الى ما ذكره المقر له
وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المص في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول
لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لو لا ذكر لا يدل العرف وهي واردة على الامرين ومثله انا
مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الخبر اقرارا
لانه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما
على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع في العرف واما الخبر فلانه
مع انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به غيره كقوله بالشهادتين
او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره
معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها
وقد استعمل لغة كك كما في قوله تعالى اقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا ولم يقل له فاشهدوا
ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينه لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء
مندفع عن الآية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن لجواب بذلك مفيدا او لو بطريق الاستهزاء
ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعملة لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم
الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي
سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال
ام التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها
الالف فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له
ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما
العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي ص للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول
بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه وتعلوه

النهار كما علا بنى ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم
ويحكي عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه والقول الآخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف
تصديق لكلامه فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا لنفيه وقال في الكشاف
قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطب بقوله نعم الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم لكفروا فيكون
التقدير ليس لك على فيكون انكارا لا اقرارا وجوابنا ان النزاع في اطلاقهما لكن قد
في المعنى الآخر لغة للعرف فيشبه بجماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عن فاوره تلك المحكي عن ابن عباس
وجوز الجواب بنعم وحكى في المغني الآخر على انه لم يكن لو قال لا كافيا لاحتمال وحيث ظهر ذلك العرف
ووافقه اللغة رجح هذا المعنى وقوى كونه اقرارا **الثاني تعقيب الاقرار بما ينافيه** وهما قسمان
مقبول ومردود فالمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام
اكثر ام مساويا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه
في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت
به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان المستثنى اخراج ما لولاه
لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول
فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات
الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر
من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات
فالمستثنى نفي للتسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات منها فبقي عشرة ولو قال
الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا
يكون الا منصوبا فلو رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها
ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة
بذلك بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة

صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور
بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا
والآية ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك
ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له
علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع
التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة عنه ولو قال
الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره
النفي حمل على ان حرف النفي دخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى
والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له
علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المصنف في شرح الارشاد على نظير العبارة و
غيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن
النصب جائز اتفاقا فان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به
في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء
في المسألة ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا
بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء
لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جوازه الاول خلاف الظاهر
والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق
وهو قرينة ترجح احد المعنيين المشتركين الا ان قوله المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال
في الجملة تعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة
الا اربعة والا ثلاثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة
او مساويا له كقوله له في المثال الا اربعة الا اربعة رجع الجميع الى المستثنى منه اما

اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة
والا قوى فلا فرق بين تكرير حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على
الاول ومساواته له او نقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلانه
يستلزم عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلام الحكيم عنه بعوده
معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق الجميع
المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة الا
خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا كما ذكر
ام ازيد كله عشرة الا ثلاثة والا سبعة ام انقص كما لو تقدم السبعة على الثاني وان لم يكن بعاطف ولا مساويا
للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى متلوه
اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه
متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزم في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات
والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد والاستثناء الثاني اثبات
للثمانية لانها استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى الباقي وهو الواحد
وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء
الثالث بسبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة مع اثنين فيبقى ثمانية
وبالخامس نفي خمسة وبالسادس اثبت اربعة وبالسابع نفي ثلاثة وبالثامن اثبت اثنين فبقي
وهو الواحد بقي منها واحد فبقي خمسة والضابط ان يجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج
على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك ويسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلاثون
والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال
الا اثنين الا ثلاثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثناء الواحد وختم
بالتسعة لزمه خمسة ولو عكس لزمه ولو بدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو

واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ومر تتمة اشبعت من التفريع ولو استثنى من غير
الجنس صح وان كان مجازا التصريح بارادته او لا مكان تأويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى
ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي
منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا
هذا مثال الاستثناء من غير الجنس صح وان كان مجازا لقرينة مطلقا فيصح ويطالب بتفسير
الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء
والزم بالمائة ولا يحمل على الغلط وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره
والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم
منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين
فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول
غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها
استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من الاول العشرة
وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول ببل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الاول
وهو الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق و
في الثاني للاضراب الموجب لانكار ما اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه
من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب
فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما
اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض
المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه
مع ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين
ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر آخر

ومن ثم ذهب الشيخ الى هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض
والاصل عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا
ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة
والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم
كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا
الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر
او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في
الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خنزير او خمر فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في
حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم
الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له
قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو
قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان حنطة وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا
الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول
ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله على
عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب
ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم بشيء
واثبتت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها
نفي او نهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين
لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كقوله له درهم بل دينار او
او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان
اختلفا كمية كقفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين

هو الاكثر

هو الاكثر تعين وجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد وغرم لعمرو قيمتها
عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم
له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدي
عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع
بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل
عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع يعم البلوى به فعدم
سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب
لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر

للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او
اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان
وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق فيما عدا كان الابن يرثه ويشترط اي تصديق المقر به للمقر
في دعواه النسب فيما عدا النسب الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت و
وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى
المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل
حكمه كثيرا مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه لا سيما مع تاخير الاستلحاق
الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة
باستيثاق مال الناس وارث للميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده
فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق
بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المصنف في الدروس
الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل
فلا يتناول المراة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت

نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا
عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت
فالقرعة لانها لكل امر مشكل معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش
على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما
حكم له به خاصة دون الآخر وان صادقه الزوجان ولو كانا اثنين انتفى عنهما او لاحدهما فعن
ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة
صح تصادقهما وتوارثا لانه حقهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما يثبت على
نسب غير التولد كالاخوة صح لتصادقهما وتوارثا بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين
الا مع تصادقهما تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق في التولد
يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق
والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار
الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول
بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما
الآن غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت
وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت
وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم
في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاق المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم
اولوية الثاني لان العم خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم له اي للمقر به بكونه ولدا
ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وبتقدير عدم ما دفع
الى الاخ على انه لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم
وانما لم يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته الاتلاف وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث

فيه

لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد للحيلولة
بينه وبين التركة باقراره الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لآخر ولا فرق في الحكم بضمانه بين
حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان
دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع
وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان المقر
الاول مساويا للثاني كالاخ آخر فان صدقه شاركه والا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي
قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وله اخوة شاركها في اخوته فصدقها الاخوة على الولد
اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها
دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير عدم الولد فيدفع الى الولد نصفه ويحتمل
ان يدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة
اثمان بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم
وهو ثلاثة الارباع ولو اقر الولد باخ دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين
المتساويين ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث
ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة
المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازم ولو لم
يكن في المقرين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر
بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج
مع عدم الولد النصف وان لم يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط
ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان للميتة ولد لها
دفع النصف وان كان ولدها دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان
المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج

مع وجود الولد يصدق ان المقر غيره ولذا صح انها لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا

فان الولدان كان ذكرا او المقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على

تقدير وجود الزوج وعدمه وانما تحصل الربع مع الاخ وان كان انثى والمقر الاب بدفع الفاضل مما يدفع

عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما بيدها عن

ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذي هو احد ما تناوله العبارة فقد يدفع نصف

ما في يدها عن نصيبها كما لو لم يكن وارث غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب

وثمرة ذلك على الاشاعة يصح المسئلة لكن بعدها ما سبق من الفرع لانها لم تزل عليها وقد ضعف كثير من اصحاب

في تعبير هذا الفرع فتامله في كلامهم وان اقر بذلك المقر بالزوج ولد الكان ام غيره باخرى اكذب نفسه في الزوج الاول

اغرم لها اى للاخرى الذي اعترف به ثانيا الا اذا نصيبه باقرار الاول والا بكذب نفسه فلا شيء عليه

في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه شيء اثر والاقوى انه يغرم للثاني

مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه طلقه الاول فاقر به ثم تبين

خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية ثم لو اظهر الكلام مناويا ممكنا

في حقه كتزويجه اياها في عدة الاول فظن انه ارث فهان فقد استقرب المص في الدروس

القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد

هذا على تنزيله على الربع وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في

يده عن نصيبه على تقدير وجودها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع

نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على

تقديرها ان كان معه زيادة فالاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع

الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل

وان اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى لو كان باشر تسليمها كما مر وكذا

الاقرار وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم لثانية لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق

الثالثة مع تكذيب الاوليين ... وللرابعة ... مع تكذيب الثلث ربعه ولو ... اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان

اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات

في سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار بما لا يقف عند حد اذا مات وسنته من نكاحها

كتاب الغصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال

الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات له معه

اصلا كمنعه في ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا

تسمى غضبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصب فلا يضمن وبالغير

المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث

على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل

والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف

في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال

بالاستيلاء لشمل الصدق والاستيلاء مع الشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كا

كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا

يتمول عرفا كالحبة الحنطة فانه متحقق به ايضا على ما اختاره المص ويجب رده على مالكه مع

عدم المالية تنظر الى ان يراد هنا بجنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول

وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف بعد تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع

الحائط فانه يضمن عند المصنف وجماعة كما اختاره المص في الدروس فلو ابدل المال بالحق لشمل

جميع ذلك واما ما ترتب يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه

خطاء فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة

بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول الغير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير

حق لتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه تعميما لو ... الاستغناء عن القيد اصلا لو لم يشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد تحقق

و قد تحصل ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان

غير منحصرة فيه بحيث اعتبر في الضمان الاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت

المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين

لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد عليها الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه

لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون

المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون الساكن غير معتبر في حفظها والمالك

غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه قطعا

على سكنه ومراعاة الدابة لضعفها او كون محلها مسبعا مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى

كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او

سرق او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المص في بعض فوائده

وان تبع هنا وفي الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية

مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه

قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد

المالك التي هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين

اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت الواحد

ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع

ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه

المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه

قيل والقائل المحقق والعلامة من جملة قولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال

باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتحقق العدوان

بتحققه فيه ووجهه ظهور استيلائه على الجزء التي انتفع بسكناها وقدرة المالك

على دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائما فلا شبهة في الضمان

لتحقق الاستيلاء ولو مد بمقود الدابة بكسر الميم هو الحبل الذي يشد بزمامها او لجامها فقد غصب

للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا لها مستيقظا قويا على

دفع القائد فيستيقظ لحاله والقوي غير نائم فلا يتحقق الغصب لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها

بذلك ضمن لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك

لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته

او نائما لا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قداما بحيث صار مستوليا عليها لكونها

تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو ترددت بالجماح او غيره فتلفت او عابت

ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال

باليد عليه حاصل بالتبعية للام وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه

ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن البايع مع احتمال

لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها

ففي الضمان للولد قولان مأخذهما عدم اثبات اليد عليه وما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم

عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا او الحد

بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع على كل

بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين على ما ذكر ويرجع الجاهل

بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر

الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف العين في يده هذا اذا لم تكن يد من تلفت

في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك

كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان

المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل

وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس

والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي الضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد صح

فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات عرضا قبل الله تعالى
ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ والمختار للمصنف في الدروس
الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها
اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حد الصغر العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن
الكبير دفعها عادة لا عدم التمييز ويلحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او وصل بلغ حد تلبيه
الصغر لكبر او مرض في الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر
مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرتها اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا يدخل تحت اليد تبعا
سواء قدم استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة
فمضت اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق
لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما
كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان
عليه ان يثبت ضمان الخمر لانها موقوفة ثبت سماعي ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر
فلا ضمان وان كانت قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا
ياثم الغاصب وحيث يضمن الخمر يعتبر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب
القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا
بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن
الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه سرا ورد
بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يحبس غريمه لو امتنع
من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان
قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف
كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر

ضمن المباشرة

ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقل الضمان في الغرور على الغار
وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور
فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق
بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل في ملكه ماء او اجج نارا فسرى الى الغير
فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم تكن الريح في
صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم
ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروطة بعدم الاضرار بالغير
ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقوق ودفعا للضرر المنفي والا ضمن وظاهر العبارة
ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح
وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم
الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في الدروس
الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علمه وان لم يكن هواء ضمن وان لم
يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلاثة مجاوزة
الحاجة او ظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدها فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط
ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا بالاجماع ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام
زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينة
لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق
السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان يصل الساحل
فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي
الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان فان لم يكن مثليا

فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك
الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلفت بعدها وقيل به المحقق
في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب
وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها
لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق من حين الغصب
مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها
على القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر
على ما نقله المصنف في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها
انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها ح زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء
من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها ح لتعذر البدل
البدل ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان
العين ويضعف بان ضمانها ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب
مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فيما اكترى البغل وخالف
الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو
قوي عملا بالخبر الصحيح والا كان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف
ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال
في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن
اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل
الله نعم ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض
العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد دائما وان امكن ففي زوال الضمان
وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المصنف في الدروس عدم الضمان

ويضمن

ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان
منافعه اموال تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها
جملة او اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة
ولو كانت الواحدة اعلى منفردة من منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي
والشوكي في ضمان الارش اجماعا العموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة
القاضي بالقيمة وياخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى
على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى
الغاصب ما زاد عن ارشها من النقصان ان اتفق زيادته فلو كانت الجناية مما له مقدر
كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا الا فنقص بسببه ثلث قيمته فعلى الجاني النصف
وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر
الضمان على الجاني والفرق لان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا
وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي
فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو
جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد
حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب ولا
عدم الفرق بين استغراق القيمة وعدمه فيجب عليه رد العين والقيمة فما ادعه ولو مثل به
الغاصب انعتق لقول الصادق عليه السلام كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل
لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية ضعيفة
السند ولما بناء الحكم على الخلاف في عتقه هل هو عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا
على الثاني دون الاول فهو رد الحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم العتاق
نعم لو قصده او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب

ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما قبل
الرد ضمن قيمته اى قيمة التالف مجتمعا مع الآخر ونقص الآخر فلو كان قيمة الجميع
عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل
فى يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقى فى مقابلة
الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع فى يده اما لو لم يثبت يده على الباقى بل غصب احدهما
ثم تلف فى يده او اتلفه ابتداء ففى ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص
الباقى كالاول اوجه اجودها الاخير لان استناد الزايد الى فعله صفة وهى كونه
مجتمعا حصل النقص منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شئ عليه لعدم
النقصان ولا له لان الزيادة حصلت فى مال غيره الا ان يكون الزيادة عينا من مال
الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو ينقص قيمة الثوب
جمعا بين الحقين ونقص الثوب ينجبر بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد
ان قلعه يستلزم التصرف فى مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك
الثوب فى الصبغ لانه وضع عدوانا فلا يقتضى وقوعه عدوانا اسقاط مالية
فان ذلك عدوان آخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله
للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما من صاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا
يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم
الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شئ
للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اى بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد
نقصانه للسوق فالزايد للغاصب لان النقصان السوقى مع بقاء العين غير مضمون
نعم لو زاد الباقى عن قيمة الصبغ كان الزايد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة
عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم

للقيمة الآن لان النقص غير مضمون المغصوب للسوق وفى الصبغ مطلقا فلو كان قيمة
كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة
فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها له
شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المالك على ماله وصيرورته
بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف
فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه ابلح له فيه بالضيافة وغيرها
الناس فيها بلا يتصرفون فى اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم فى غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها
كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها فى حالة كون الآكل جاهلا ضمن الجاهل المالك قيمتها من شاء من الآكل
والغاصب لترتب الايدى كالسلف والقرار اى قرار الضمان على الغاصب لغروره للآكل بالاطعام
مجانا مع ان يد الآكل ظاهرة فى الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج فى يده
بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء
بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها
وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردى لتعذر رد العين كاملا لان المزج فى حكم الاستهلاك من حيث
اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو اردى دون الحق ولا يجب قبوله بل ينتقل
الى المثل وهذا مبنى على الغالب من عدم رضاء بالشركة كما هو قوى فى المسئلة والاقوى تخيره
بين المثل والشركة مع الارش لان حقه فى العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص
بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزجها بالاردى بل بالمساوى او الاجود كان شريكا
بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا
يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه
من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل
والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لو وقع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه

بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فايدته وخاصيته وقيل تثبت
الشركة هنا ايضا كما لو مزجها بالتراضى او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بلا
او بدونه الزام بغير الجنس فى المثلى وهو خلاف القاعدة فيجبر الغاصب اثبات بغير المثل عليه بغير رضاه
فالعدول الى الاجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب او حضن
او احضن البيض فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما
حدث بالتغير لاختلاف الصور وغاء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب والشيخ قول بانه للغاصب
تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف لان النماء بفعل الغاصب وضعفه ظاهر ولو نقله الى غير بلد المالك وجب
عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد
دون الاجرة فلو رضى المالك بذلك المكان الذى نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك
حقه منه فلو رده حينئذ كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا فى القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة
من الزايد وقيل انه متى سلم بيع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع
احتمال تقديم قول المالك وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك
اثبات صفة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها او كذا لو كان الاختلاف فى تقدمها لتكثير الاجرة
لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه
فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولم يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه
مع امكان كذب البينة لان ثبوت النقل شرعا مجوز للوهانة والضرب الى ان يعلم خلافه فحتى
حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما لو
يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى او ادعى الغاصب تملك ما على العبد
من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه فى يده فيقدم
قوله فى ملكه ولو اختلفا فى الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله بدله مثلا
او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا

ما لزم فى دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن
هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان يظهر له تعذر امكان العين
نظر ولعل الثانى اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب تخلى قوله مع تكليفه بالعين مطلقا
قد يوجب تخلد حبسه كالاول فالوسط احسن وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كما فعله بكسر الهمزة ولمزة
او بسكون القاف اسم المال والطفل اسم به باعتبار حاليه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اى يرمى
ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اى بالسعى على ما يصلحه
ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبى والصبية وان ميزا على الاقوى
لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما
نعم لو خاف على البالغ التلف فى مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون
بحكم الطفل وهو داخل فى اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله
فى تعريف الدروس ويحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولى او الملتقط فاذا علم الاب او الجد
وان علا او الام وان صعدت او الوصى او الملتقط السابق مع انتفاء الالتقاط لم يصح التقاطه
وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق حقهم بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا
حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح
فى الدروس ولكن خلف كلام العلامة فى القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف
حولا وهو قول الشيخ رحمه الله لانه مال ضائع يخشى تلفه وفى التحرير اطلق المنع
فى تملكه محتجا بان العبد يحفظ بنفسه كالابل وهو انما يتم فى الصغير وفى قول الشيخ قوة ويكن
العلم برقيته بان يراه يباع فى الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من اللون
وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن فى قبضه شرعا
فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اى اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اى مقاربا للبلوغ لا

كالضالة الممتنعة بنفسها كالجمل ونحوه في الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضائع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يلتقط ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد وبعضهم اطلق اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما المحجور عليه السفيه له وتحقق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المحقق في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه على المال وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم ائتمان المبذر على المال وتأهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة الالتقاط يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لآخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقق الضرر بذلك والاقوى القول بالجواز لجود حريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه وحقه مضيق ولا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض في زمانه المختص لعدم لزومها من الجانبين في كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقطع المصنف في الدروس انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة

يجب

لا يجب الحاق حكم اللقيط وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من جملته لانتفاء اهلية العبد له ولا سلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل الشيخ والعلامة في التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه من غير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه وقيل يعتبر ان يكون حضره فينتزع من البدوي ومن مريد السفر به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة الظهور ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس ولاصالة عدم الاشتراط وتدفعه بعد مه اوضح وحكاية اشتراط هذين قولا يدل على تمريضه وفي حكم في الدروس بعدم ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما اولى على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا ترتيب احدهما فان تعذر ذلك استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج

علیک اعتمادی یا کریم

كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره ان نواه ولو لم ينوه كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمر به فان تعذر انفق بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا والا رجع عليه الملتقط ولغيره من المالك ان كان له مالك والا فهو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام اذا خاف واجد عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان وان لم يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر اختاره المصنف في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكل ما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك وكذا ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت منه ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفسا للامام وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز

ذلک

ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليها فالاصل عدمها الا ان يكون الظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشترك بينهما فالحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به واعتبرنا جمعهما الشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا فيحتمل في ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على العدل نظرا الى مصلحة اللقيط في بعضها والاكمل في الاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ والخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤ الدعوى ويرجح المسلم دعوى المسلم لتأيد الحكم باسلام اللقيط على تقدير تحقق تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رق الترجيح حيث يحكم به للكافر بحكم بكفره على الاقوى بالتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب فهم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه لقيط فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد

كتاب اللقطة الحيوان

ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية الحرز ما لكها والا فيجوز خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد

في كلاء وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء تركت مشاعة

ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار

بالنهي والبحث وعلى التقدير بين فيصير بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الحاكم مع تعذره ولا يرجع بالنفقة

حيث لا يرجع لخذه لتبرعه بها مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان

اذن الشارع له في الحفظ في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة مرجح ولو ترك من جهد او عطب

لمرض او كسر او غيرهما في كلاء وماء ابيح لخذه وملكه الاخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين

لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض

قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها

من الكلال ومن الموت فهي له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال غير الدابة التي

عليها او نحوها بل نزل ثم قد كانت وتماسكت فسيبها صاحبها لما لم يتبعه والظاهر الحاق الشاة بذلك وسيبها

ما او بالعكس بحكم عادة بها العادم قوام الحيوان بدونهما والظاهر قول امير المؤمنين عليه السلام انه

ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع يوخذ جوازا

لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب ويتملكها ان

ان شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص في الدروس لعموم الباقر عليه السلام

فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره

لانه ملك متزلزل وجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله عليه السلام هي لك الخ فان المتبادر

عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل

في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه المص في الدروس كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى

ان يظهر مالكها او يوصلها اياه ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم

الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا

مطلقا وكذا الحكم في كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شأنه الامتناع

اذا كمل

اذا كمل كصغير من الابل والبقر ونسبه المص الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه والحاقه

على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك ومع فيلزم حكم اللقطة فيعرف

سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او

للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او

الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز

اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان وحمل اخبار النهي على الاخذ

بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الانسان كثيرا حيث كان يمنع

جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي

التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين

الوجد فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها

بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة

والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان

فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير

الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم

ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالصبي

بمعنى انه يجوز لها التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر والاصل فيقر

يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب

عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهل الولي بضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي ثم

يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع

عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق

ولا يجاب اذن من الشارع فيه فيستحقه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير

بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل

ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ويرجع ذو الفضل

بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الانتفاع لاجل الانفاق سواء

قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد

به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه بدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز

ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا **الثالث في لقطة** غير المال غير الحيوان مطلقا وما

كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى او لم يروا انا

جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام لقطة الحرم

لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا

استضعافا لدليل التحريم اما في الآية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المص

في الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن

لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها

فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه

قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر

لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم

فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت

فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين

فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره

المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المص في الدروس من جواز تملك ما نقص

عن الدرهم وعدم وجوب تعريفه ان اخذه وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك

فلم يرض بالصدقة خلاف منشاؤه من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله

على اليد

على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن

الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية

الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محل الاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعلى

الاكثر مطلقا ولو ثبت لم يكن التفصيل حينئذ لو يجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا

اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل

منه ما كان من الفضة دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف

ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان

من تملكها انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر

الدرهم او زاد عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان

كان بلا متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع

الامكان ان كان بلدا ولو كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد

السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة فيها او في الآخر قدمه في بلده

بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخر عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول من حين

الشروع وترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول

الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار

الفاسق بين الصدقة به على مستحق لحاجته وان اتحد او كثر والتملك بنيته ويضمن لو

ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية فقد تعين رجوعه

بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول

واستقرب المص في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبولها معها على الاول وكذا

على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية

التملك فتابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء

طالب ام لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف
على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته
وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا تقسط عليه ماله
لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا لغارم بسببه ولا يطالبه به في الاخرة لو لم
يظهر في الدنيا الى غير ذلك وتبقى في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن
سالم بعز لها هذا اذا كان مما لا يضره البقا كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على
نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده ولا ضمان عليه والاول افضل فان اخل
به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها
عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه
بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع
ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الحاق الضرر بالمالك
ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بكسر الهمزة وهي المطهرة بها وهي الايض والنعل
غير الجلد لان المطروح منه مجهول كالميتة او يحمل على ظهور امارات تدل على ذكوته فقد
يظهر من المصنف في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على
الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري
والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص
من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة
الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر
وسطه والعقال بالكسر وهو حبل تشد به وسطه قائمة البعير وقيل بعض هذه للنهي عن
ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في الثابت بولاية ورؤى عن علي عليه السلم اياكم
واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عم لا ياخذ الضالة الا

الضالون

الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وفي روى
في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال
الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب
لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك
ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار
عليهما بالمشقة تتضاعف الكراهة لزيادة سببها اي ليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين
مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها او منعا للوارث عن التصرف لو مات وغرمائه لو فلس ويعرف
الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها
فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف وللملتقط المال من له اهلية الاكتساب وان كان
غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه
منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما الاغبط لهما من التملك
والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم
وانما اعاده ليترتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف
كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق لا لقطة جديدة فيكفي
التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص
تكراره اياما باسبوع واسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول وان كان ذلك يجزي بل المعتبر
ان لا ينسى كون التالي تكرارا لما سبق مضى لان الشارع لم يعتبره بقدر فيعتبر فيه ما ذكرناه كالا
العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا انه يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه
بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق وحده فالظاهر التذكرة
حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التوالي صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط
التملك اولا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية

التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزام اخفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف
يجب في سبيله وكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت
بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها
لما ثبت ولم تفد النية الملك في غيره وفيهما لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها
بني بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من بحث الضمان او على توقفه على مطالبة المالك ولو
التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو تلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه
ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل
التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا
مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو متجه نعم لو كان العبد غير مميز
فقد قال المصنف في الدروس ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن
مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق
مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم
لو اذن له المولى في الالتقاط اتجه الضمان مع علمه بعدم تمييزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم
التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم
المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها
العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا يدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة
العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع
غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها
ظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت
مبالغة وفي الدروس شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان
عدالته وهو الوجه لان مناطه اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم

عدم

عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من
دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاول
اشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه
استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة
بناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها
ورجع الغارم على القابض بما غرم لان التلف في يده ولانه عاد الا ان يعترف الدافع له
بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الآخذ منه ظالما و للمالك
الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان
دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا
اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت
فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان
الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول
ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث
البينة اما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود
في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن
الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او قد
والارض التي لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك
بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان
اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه

الاثر وهو بعيد لان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك
لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص
والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام
اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجده مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه
اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر
الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه
يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة
عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء
لا عن قصد فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل
اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة
لمن يكون فوقع عليه السلام عرفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى
والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم
بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا
اما ما يوجد في جوف السمكة فان كانت فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها
خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك
بالنية والحيازة [illegible] المتملكة في ما تعلف فيكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه
يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا يعتلف من مال المالك
فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليها اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عدم الحكم له مطلقا
لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له
في التصرف فيها محصورا او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم اما مع عدم الحصر فظ لانه بعث
غيره لا بد لمخصوصه فيكون لقطة واما مع الانحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه

فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المشهور المنحصر لانه بعدم
اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك له فيه وكلامهما اي لا مع المشارك كالحل للمالك الواجد
لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يعلم بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له
بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في وجوب تعريف
المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف
ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا
امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم
يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولو لم يكن التعريف
حولا في التملك لا يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك ولما يحدث التعريف حولا تخيير
الملتقط بين التملك بالنية وبين التصدق به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسألة
وفيها قولان آخران على طرفي النقيض احدهما دخوله في ملكه قهرا من غير احتياج الى امر زائد على التعريف
لظاهر قول الصادق عليه السلام فان جاء طالبه والا فهي كسبيل ماله والقائل المتعقب وهو قول ابن ادريس
ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقاره مع ذلك الى اللفظ الدال
عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل
عليه والاقوى الاول للقواعد والاخبار [illegible] ولا اقل من كونه
للاباحة فيمتنع ان يكون المأمور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ
فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني ويجمع بينهما بقوله كسبيل ماله
ولما كان ظاهره الملك القهري كما تقدم سابقا والاقوال الثلثة للشيخ رحمه الله تعالى
كتاب احياء الموات وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها
لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام
افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم

كتاب احياء الموات

ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم
فلو عرف المحيي لم يصح احياؤه على ما صرح به المص في الدروس وسيأتي ان شاء الله ما فيه ولا يعتبر
في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار
ونحوها لصدق الموت عرفا معها لخلافها الظاهر المذكوره ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء
كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه
بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره بالاحياء وغيره وحكم
الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر
لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير ظهوره
لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه
الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى ولو كان الامام عليه السلام غائبا فلا يجوز
الاحياء الا باذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان
ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه نظرا الى ان الكافر هل له اهلية
ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب
بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر
النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرها من مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوح عنوة
بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ
عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف
اتفق كما سيأتي وغامرها حال الفتح بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري
انما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كسر كاتم وماء دافق
وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما
يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم

والمراد هنا

والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره
اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن
ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها
شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام عليه السلام
فلا يصح احياؤه الا باذنه مع ظهوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو
جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه
بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس
الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة
فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده
والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها
وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم
جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق
قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في
التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها كالمدينة المشرفة والبحرين
واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى
الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل
في عموم قوله عليه السلام وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما
من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى
بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها
الذين تركوا عمارتها ما دام [illegible] فقد تقدم [illegible]

قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام

اجماعا

طوعا

عليه

فيرواية سليمن بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها
فيجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه ٢ فان كان يعرف صاحبها الا انها
مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط في الدروس اذن المالك في الاحيا فان
تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحيا بغير اذن وللمالك طسقها ودليله غير واضح
والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اذنه والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه
وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوك الممتنع
اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي
اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام على ان الارض لهم فهي لهم بمقتضى الشرط وعليهم
الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها
طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر
فهي كالمفتوحة عنوة ويتصرف الامام حال ظهوره في الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح
المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره
اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة
منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال
نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها
اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم
ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها
في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة و
قيل والقائل به جماعة من المتأخرين منهم العلامة وتقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز
جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس وثمرة
الحكم ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت

ميتة

قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه

القيمة

ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محيي او اشتبه حالها حالته حكم بانه بيد احد يدعي
ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها
المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحيا المملك ستة انتفاء يد مسلم للملك او الاولوية
والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء الملك السابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحد حال
لم يصح احياؤها لغيره وما استحيا لانقطاع الملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان
الملك بالموت مطلقا وقد تقدم تقريره واستثناؤها ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء
كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه
وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا
يمنع المتعبدين سعة الباب منافاة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا
لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لا
حد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لا انه مبنيا
عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون في ضمن ... المكان والمصنف رحمه الله تعالى
عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين وآخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا وانتفاء
الملك مطلقا بلا بدلها وانما يتوجه لو جعله مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبي او الامام
عليهما السلام لاحد من المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالمحجر فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه
وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر
المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة
والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى اي فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه
طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجرا
اي مشروعا في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحيا فان الشروع فيه ولو بنصب ... لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد
ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه لا اهمال الاتمام فللحاكم الزامه به او رفع يده عنه

المملكة بدا الغرض الاول من المسئلة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاؤه

فان امتنع اذن الحاكم لغيره في الاحيا وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها
ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن الامام مع حضوره ووجود ما يخرجها
عن الموات بان يتحقق الاحيا وان لا ... اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا
لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة
سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب
والثاني يلزم من جعلها شروط الاحيا مضافا الى ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحيا الى العرف الى آخره والثالث يستفاد
من قوله في اول الكتاب يملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود
في بعض النسخ بتملكه بالتاء بعد الباء ويوجد في بعضها تملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من
قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه تكفي
في قصد التملك وان لم يقصد بخصوصه حيث يكون من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا
على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة
وخمسمائة في الارض الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع
من مطلق الاحيا والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه
الضرر ومال اليه العلامة ... استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم
نصوص جواز الاحيا ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة و
الصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون
ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد
المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها
لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الآلات من حجر وتراب
وغيرهما على تقدير انهدامه لمس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها
وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج في صوب

الباب

ذكر الحريم

الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا او داره وكذا لو غرس
في ملكه ارضا لحياتها ما برز من اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه
وللغارس منعه ابتداء وهذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة
فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية
ولان من الممكن شروعهم في الاحيا دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الاحيا الى العرف
لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر ... واحياؤه من التحجير عن غيرها او
مسناة بضم الميم وهو نحو المرز ربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك
ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد
الزرع والغرس بالجملة الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض المحياة يراد احياؤها للزراعة لو كانت
مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب
حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو
اخل بواحد منها لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء
الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله الى الارض على وجه الرشح المضر بالارض
من غير ان ينفع السقي ونحو ذلك والا لو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي
للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحيا لكن لا يصح في بعضها
كان ... سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتادة لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على
شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر وعدم المياه الغالبة لم يكن معدا لا يعتبر في الاحيا الا
ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني وفي الدروس اقتصر على حصول ... والتهيئة للانتفاع
وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال وقد
يحصل الاحيا ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء عن الباقي وباقي عبارات الاصحاب مختلف
في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة ان يقع مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا

من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول الارض

اكتفى بأحدهما خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودين والا لم يكتف بالباقي
فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحايط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف
دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه مطلقا لانه انتفاع
بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لم يتوقف الاحياء على سوق
الماء اليها مع غرسها وزرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز وشبهه وكالحايط لو يحتجب
او قصد بالاحياء اتخاذها مراحا للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والحشيش
او الحشيش ونحو ذلك وانما اكتفى بذلك فيها بالحايط من دون السقف لان ذلك هو المعتبر فيهما عرفا وكالحايط مع
بحجر او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحايط المحيط
بالحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحياء للنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به ولا بد من تعليق الباب
للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه **القول في المشتركات**
بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا ببعض فريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة المياه
والمعادن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد
الاسواق وقد اشار اليها المصنف في ثلثة اقسام منها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه
فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة بطل حقه وان كان
ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سجادة وما شد به وسطه وخف باقيا
في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم
يذكره كثير وتخصيص الجلوس بعيد او لو نوى فاذا فارق في بعض الاوقات فاسقط حقه
منها او الرحل لا دخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتمال الاطلاق النص والفتوى وانما تظهر
الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك
هو المستثنى على تقدير اثرة لو بقي فلو كان كثيرا ينفع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه
وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيجوز رفعه لاجل

غير

تعيين او حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه
لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد
جمعا ما اخذت حتى تؤدى وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة تفريغه من ملكه
ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقاء او بقاء رحله فان مع
فان عمد منع فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة
وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب
ان حق الاولوية التحجير لا تسقط بتغلب غيره وتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط
المص في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة
لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى
واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لاختصاصهما بالاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فيمنع احدهما الاخر معا
والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس
هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الاقوى
ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس واملائهم ولا
بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم ويحتمل مذهب المص في الدروس بقاء اولوية المفارق
في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع
من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص
له السكنى بان يكون متصفا بالصفة المعتبرة في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة
او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف
الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا ينتهي ويحتمل
المص فالدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل
بالعلم وان لم يشترط الواقف دوام موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من شاركه لما فيه من الضرر اذا كان

المسكن الذي اقام به معدا لواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزايد عنه الى ان ينتهي النصاب المشروط
ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت المدة الفارق
ام قصرت لصدق خلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه
مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة لعذر
فهو احق وشرط الرحل ايضا بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها
زوال حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة
دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحق وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان
رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الى ما يراه الناظر صلاحا وقوى انه مع بقاء الرحل وقصر
المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل
الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق ام ضم الى رايه في وقع الاستحقاق
وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال **ومنها الطرق** وفايدتها في الاصل الاستطراق
والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المذكورة فيها فلا يمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو
الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء ونحوهما من
الاعمال ولا كونها الا مع السعة حيث لا اضرار على المارة ولو مرة في الطريق في غير موضعها وليس
لهم تخصيص المحل بموضعه اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه
والطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لانهم ثبت
لاهل الذمة فيها التمكين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه
مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص
ذلك بالمسجد واطلق المص في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين
عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط
حقه على التقدير بين تفرق معاملته وعدمه واستقرب في الدروس بقاءه مع

الفرق

الضرر لان الظاهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان
المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي التذكرة قيل بقاء حقه مع الرحل بقاء النهار
فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق فيه في سبق الى مكان فهو
احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء
كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة و
لا فرق بين الزايد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزايد فيجوز الجلوس
فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس له مطلقا يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة
دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على وجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم
وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المص هنا وصرح في الذكرى
بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق **ومنها المياه المباحة** كمياه العيون في المباح والابار
المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها
احد فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو احق به ويملكه مع نية
التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة انه لولا نية تحصل بدون نية التملك علاوة
الملك تزيد الفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى الاحراز الملك فقد حصل الشرط
والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك
ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكى عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله عليه السلام
الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا في
عينا بان اخرجها من الارض واجراها وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء
من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون
الخرج تابعا للعمل ويجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا
مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا ما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينته الحفر في

والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن
شيئا من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كما جرى النهر ومثلهما
لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى
لو احرزها فيه ماء لا في ملك الغير وان كان غاصبا للحيز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير
فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كالواحرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك
الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء
والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره
على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك و
الاولوية معا كالعابث **ومنها المعادن** وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى
طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل
والباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص
والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل
وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل ولا التحجير لانه الشروع في الاحياء
وادارة نحو الحائط احياء الارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره
ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها و
ربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته
اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه
ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل
بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع
بينهما لاخذ من مكان واحد منها الا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول
بالقسمة لعدم اختصاصهما به و الا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم

بقوله

قبولها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح
فاشكل المستحق فتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذ اجمع ولو زاد عن
حاجتهما او لم يمكن لاخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها
تقديم من اخرجته فيأخذ حاجته ومثلهما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع و
لو غلب احدهما على الآخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا
يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة
تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة
بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان
المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهي بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها
معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الآن لظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن
يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده
ولو كان ظاهرا الآن بكون المعدن في الارض المختصة بالامام ع فهو له تبعا لها و
الناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس **كتاب**
الصيد والذباحة وفيه فصول الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى
اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلات التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم
والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة و
الفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها الا ما كان الحيوان المصيد المدلول عليه بالاصطياد
ما لم يدرك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل
الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على الاظهر الا في الاخبار وثبت تعليم الكلب بكونه بحيث
يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل
ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل

حريمه

بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله
وان خلى عن الاوصاف الى ان تكررها فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم حرم
مقتوله الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في
تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح
شربه الدم ويجمع ذلك بعض الاشتراط امور اخر التسمية تعم من المرسل عند ارسال الكلب
المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان ناسيا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها
عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان
من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه المص في بعض فوائده بالناسي
ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء
لتناول الادلة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله
وقول الصادق ع كل ما اكل فيه الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان
اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك
فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما
فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا
وفي ارسال السهم والرمح والنحر ذكر الله تعالى المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كالحمد
لله والتسبيح الاربع وفي اللهم اغفر لي او ارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما
الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط الاتيان
بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله العربي والاقوى الاجزاء
لان المراد من الله تعالى في الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة
به بغير العربية على الاول لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا لم يكن ينبهوا
عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى

فلو ارسل

فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسمة اما غيرهما
من المخالفين فيحل صيده كما يحل ذبيحته ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون
لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد
فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم
لو زجره فوقف ثم ارسل حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش
ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا
عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عض الكلب ام لا وسواء غاب عنه ام لا واولى منه لو تردى من
جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم
لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صار حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح
او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير
الممتنع من الفرخ او الاهلية لم يحل ويؤكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما
فيه نصل حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان
يكون ما فيه الرأس مستقر الحياة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة
التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر او البندق فانه لا يحل و
ان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح
للخرق وان لم يخرق وكل ذلك مع التسمية عند الرمي وكذا لو تركها عمدا او اعتقادا
احلالا كما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله
او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فاصاب فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه
حتى لو قصد واحدا فقتل الصيد آخر حل ولو قتل معترضا حل ولا يؤكل والاسلام اي اسلام
الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب وفيه حيوة مستقرة واستناد
المقتول بالكلية ولو اشترك فيه آلتا مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسمي وغيره وبالجملة فالة

او كان م
صطياد
فصل

جامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم او من بحكمه او كلبه لو كانت الآلة كلبين
فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة
المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد
وعليه اجرة الآلة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العض من الكلب جمعا بين
نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ ره لا لاطلاقه والامر بالاكل منه من غير امر بالغسل
وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا الا اذا ادرك ميتا او في حكمه ولو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد
مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته مستقرة ذكاه والا بان لم يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان
لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حياته مستقرة
ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان المراد
استقرار الحيوة مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكوته لغيبة
الآلة التي يقع بها الذكوة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل
قطعا الفصل الثاني في الذباحة غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان
النحر خارج عنها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان
اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفل المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقا
مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة
الذمي اذا سمعت تسميته وآخرون الى ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها
حملت على التقية والضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام من دان
بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه
اذا لم يذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط مع ذلك اعتقاد
وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشتراط اعتبار ايقاعه على
وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم

يكن

يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا يحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من
دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة
الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن
آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه
ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت يحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد
في جميع الباب عليه جمعا او على التقية والضرورة ويحل ما يذبحه المسلم والخصي
والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض والنفساء
لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فري الاعضاء
بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت
وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة
حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الآلات
الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة و
بالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم
عليه السلام قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بهما اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج
فلا بأس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قولان بالجواز لظاهر
الخبر السالف حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية
القاطع وهو موجود فيهما والمنع لان الشيخ رحمه الله نقل في الخلاف فيهما الاجماع ورواية رافع
بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن
او ظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة و
الرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل

بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساوي
غيرهما مما يفري غير الحديد او تترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى دليله استدلال المجوز الجواز
الاول وفي الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليق الجواز
بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما والثاني استقبال بها القبلة بالمذبح
لا استقبال الذابح والمفهوم استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه
وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال
سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث يدل على الثاني هذا مع
الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه
يسقط ولو تركها ناسيا فلا بأس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي
حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهه
الى القبلة قال كل منها والثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمدا فهي
ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم
باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المصنف ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق
ما لم يكن ناصبيا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته
من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال
عليها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة لترجيحهما الظاهر من حيث ان
رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما يحكم بالحل
بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا
حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لتشاركهما في
المعنى خصوصا المقلد منهم والرابع اختصاص الابل بالنحر وما ذكره في باب شرائط الذبح استطرادا
او تغليبا لاسم الذبح على ما يشملهما وما عداها من الحيوان القابل للتذكية يختص بالذبح

عدا بتغني

غير ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل او نحر ما عداها مختارا حرم ومع
الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس
احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف
بغير استناد باشتراط موته بالذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة
وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا حسنه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل
كما سيأتي والرابع قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام
والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان
يكتنفان الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس
وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح
الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة
اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام
وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعن طولا ولا عرضا بل المعتبر موته بها خاصة
و الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون
التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع
لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في
والمعتبر جملة اجتماعهما او احدهما الاكثر ووحدها المصنف لصحة روايتها وجعلها للاول
بالحسين وهو لا قوي وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء بالحركة بطرف العين او
تحريك الذنب من غير اعتبار امر آخر ولكن المصنف هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع
ذلك امرا آخر كما نبه بقوله لو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند
وظاهر القدماء كافة الاعتبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار
استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا

منهم

ما ذكرتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكله وغيرها اخبار كثيرة قال المص في الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقرة الحيوة ولو اعتبر معهما خروج الدم المعتدل كان اولى ثم متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع مع التفرقة كثيرا الان الاول لا يخلو من قوة والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولا الورود حتف مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا يضر التفرق اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها الى اخفاف يديها الى اباطها بان يربطها معا مجتمعين من الخف الى الابط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في الدروس وعلى تقدير لا تحرم الذبيحة على القولين وان تقلب السكين

بان يخلعها

بان يخلعها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الصادق ع عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص في الدروس والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى منعه لعدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتراطه على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبل الموت وظاهرهم انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده والاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الرأس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعدما يذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع حيث سئل عن ذبح فقطع رأسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه وهو نص وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كل ما حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل مكروهها الخلاف ولا يقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير آدمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على

الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكروا القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يعزف النفس ان يأكل الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكوتها وجلدها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروي سماعة ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ قال سألته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسؤل الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المص في الشرح ان القول الاخر في السباع لا نعرف لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكوة على المسوخ الا زهم يعللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محلها يتوجه القول بوقوع الذكوة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله عليه السلام ان المسوخ من بني ادم ثلثة عشر منها القردة والخنازير والخفاش والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان من دواب البحر وليس نجمان ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم يبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن الرضا عليه السلام زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر الفصل الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه

على

عليه قوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء حيا بنفسه فاخذه حيا حل والكليني في حل نظر فخرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه فالحصر ورواه علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكوتها وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وكذا يحل بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوس فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا بد للحكم من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرجه حيا او صار خارج الماء فحل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك الا فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى عنه ع انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشبك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه وهو مطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع من الاكل باخذه المسلم منه حيا لان حمل الاخبار على ذلك ومن المعتبر والشيخ وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم مطلقا لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا مناول لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمص في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا فيجد

ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوانات فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى و من ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن حل موضع هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فيبقى ما دل على ان ذكوته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق ع ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او بالآلة ولو كان الآخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلم مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فينحصر ذكوته في ذكوتها لوجوب انحصار المبتدا في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكوة الجنين ابتداء فهو محمول على المعنى الظاهر وهو نظير لاعضاء المخصوص ... لا كتفائه بالمادة ... ولهذا صح على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكوته كذكاة امه فحذف الجار والمجرور ونصب مفعولا وحينئذ يجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع الحذف التعسف

ذكيه له

محالة

بالنصب لرواياتنا الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي اخذ في ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع ان الموافق لما روينا اهل البيت عليهم السلم وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه منه قول الصادق ع وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايوكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر ع انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح او لا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لانه ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النص الدال عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص و يبقى في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما اخرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير المستقر لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بذكاة امه وان لم يدخل مطلق الحي ولو لم يتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاول اولى الرابعة ما يثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختيار ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الا ان يكون يسيرا ولا يملك ما عشش في داره او وقع

الحيوة لا بد فيه من استقرارها بمنزلة ولا الاطلاق النصوص الميت بحله اذا كان تاما ولم تكن حيوته مستقرة

في موحله او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من الاولوية لا يفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان القطع بالملك فيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او آلة ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقاء الامتناع وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد الخامسة لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بالملك المحترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعلم مالكه فيدفع اليه كتاب الاطعمة و الاشربة انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزمار هو بالزاء المعجمة ما لا فلس له على قول الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية والآخذ بجمع في موضع آخر وحكم بقتل مستحلها وحكاية

المتولد بين الحيوانين يتبع الاسم

قوله

قول الاشهر بتوقفه مع انه رجع في الدروس التحريم وهو الاشهر رواية ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء والمثناة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثل خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روى ذلك عن الرضا عليه السلم باسناد ضعيف وفي الدروس انه يستبرأ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لما كان قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت وهو من مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبا والغزلان واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية على الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهيتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس آكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قويي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد فضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهوم مثله وقد كانت في صدر الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور

ذلك

بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح
هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدود واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن سكيت انها
دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير
ماله مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد ويقلب سينا وزايا في كل كلمة فيها
قاف او طاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم
والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمز وفي
الفروق ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء
وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف
والابقع وهو المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق
بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والآخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما
صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي يحيى الواسطي انه سأل الرضا عليه السلام عن الغراب
الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف
وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل الى الغبرة يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة
لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلام انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة
عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس
في الباب حديث صحيح غيرها دال على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث
ابي يحيى لكنه ضعيف ويفهم من المص القطع بحل الغراب الاغبر لانه اخره عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح
مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير
مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انعكس او تساويا
فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريمها وتحليلها داخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه

مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة
بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيه الحب وغيره من المأكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وتاء التخفيف وهي الشوكة
التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكتفى
بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان
كانت له قانصة فكل قال وسأله عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال
كل ما دف ولا تأكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان
له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب
فهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه
الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال الخفاش
والوطواط والطاووس ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد
والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد فقال لا يؤذى
ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية
والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصيني اشد كراهية من الهدهد لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا
بالصينيات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي
عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا به
الارض ثم قال أعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن
قتل الستة منها الخطاف وفيها ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والجواب
سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا
بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن
من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكلاهما
القبرة منضمة الى بركته بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تأكلوا القبرة

ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله
عليه وآله وقال ان القنزعة التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليهما السلام في خبر طويل وروى
ابو بصير ان ابا عبد الله عليه السلام قال لابنه اسماعيل وقد رأى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك
هذه الفاختة اما علمت انها مشؤمة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم
الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهية منهما ولم اقف على وجه الاشدية غيرها وضع المشهور
في عبارة المص وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى المسمعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى
قال فوددت ان عندي منه فآكل حتى امتلئ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد
وتشديد الواو قال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار النهي عن قتلهما
في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر الشين ايضا ويقال
الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله
في القاموس وعن ابي عبد الله عليه السلام قال كراهية لمكان الحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوما يمشي
فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضمه
منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها
وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم نسبة الى
الدهر بالفتح وعن المص رحمه الله انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن المص انه الحمام الابيض
ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين
والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاولى والكركي بضم الكاف
واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهاء والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور
ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة
والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل اكله يؤكل بيضه
وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء نوعيه الاحمر

والاصفر

والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثيرة ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة
مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي ويرمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت
صبرا وتحريمها واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم
اللحم والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه
وتحريمها حتى يستبرأ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تأكلوا لحوم الجلالة وهي التي
تأكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناها روايات اخر ضعيفة
وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند وحملا لها على الكراهة جمعا
بينها وبين ما ظاهرها الحل وعلى القولين فتستبرأ الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة
والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص بل قيل انه
موجب الاكثر الاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا تجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة
بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرنا وطريقا للحكم وكيفية الاستبراء ان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه
يؤمن اكله النجاسة ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة ويستبرأ البطة ونحوها من طيور
الماء بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلاثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو
خال عن ذكر الشبيه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم
ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان
المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا
كان ام انثى وان لم يشتد كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه خلافا فان الفتاوى والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من
ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروي انه
اذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف
ان كان يأكله او شرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث
موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطء لقول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل

عن البهيمة التي تنكح فالحرام لحمها ولبنها وخص العلامة بنو(ات) الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على اليقين ويجب ذبحها
واحراقها بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره وتحمل اطلاق الانسان هما الكبير والصغير والعاقل والمجنون فاطلاق النص يتناوله
اما بقية الاحكام غير التحريم فتختص البالغ العاقل كما سياتي انشاء الله تعالى مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى
من الانسان الخنثى فلا يحرم موطوءه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه محصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان
في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه الحرام فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا حتى تبقى
واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه
حتى عبارة المص هنا وفي الدروس وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف
ايضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزائدة
مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه
وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن ادريس خاصة وقيدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا
للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا
راد له والا لامكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى استحالتهما كغيرهما من النجاسات وفرق مع النص بين الخمر والبول بان
الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان
غسل اللحم ان كان لنجاسته الخمرية كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره
مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم هنا
الاولى مسائل يحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي
الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها
والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المص ولا بد منه ولو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منه وان لم
يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل
ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى الجلد الاعلى الصلب والا كان
بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن

الجدي

الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون
الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي
ما لم يأكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة وعلى الاول فهو طاهر
وان لاصق الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس
بالعرض بملاصقة الميت وجهان والاولى الاولى بطهرها ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى
الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل او الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما
في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده روايات منها صحيحة
زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن
يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه
موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام ونسبة القول بالطهارة الى الشهرة تشعر بتوقفه
فيه وفي الدروس جعله الاصح وضعف رواية التحريم وجعل القايل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم
وشبهه بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب ويجوز بيعه على مستحل
الميتة قد استند صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق عليه السلم ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع
الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل
بجهالة المبيع بان من يستحله من الكفار لا يحل ماله كالذمي وحسنه المحقق مع قصد بيع الذكي حسب وتبعه
العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل
او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها كالميتة ولا يجوز الاستصباح
بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته
ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما
البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء
بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة

فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة
عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر
ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي تكون
في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع
بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكاين في وسط الدماغ شبه الدودة
بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين
لا جرم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المص
ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن
منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث
منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل
يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع
وهو اختيار العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهية بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء
نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل
وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم
تمييز لاستلزامه تحريم جميعه او الكثير للاشتباه ولا يبعد اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي
دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن
عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او ساواه
ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلم وعلل
فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة يحرم
تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر
مايعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع

بقرينة الاسئلة والتعرض في هذه المسئلة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر
من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع
من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاي المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير
ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله
ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان
النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن
مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض
الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن موسى عليهما السلم حيث سأله عن الزبيب
يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم
ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى
وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم
بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلم قال سألته عن شرب
الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد
في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرات بفتح العين المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة
صفة للعذرات والابوال لا شبهة في تحريمها لنجاستها كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها
كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى
التحريم للاستخباث والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل ابوال الابل
للاستشفاء اجماعي وقد تنوع حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد الكراهية كغيره من المذكورات
ويمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي
فضلة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات
لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا تقبل

التطهير كما سياتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات والجامدات الا بعد تطهيرها واستثنى من الجامدات ما لم يباشر برطوبة وان كان
دمله الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان
على نفسه وقال الكاظم عليه السلم اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلم فان
فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف رحمه الله الا طين قبر الحسين عليه السلم فيجوز الاستشفا
منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناولها
اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما حوله
من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة
منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء
ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلم حكم باحترامها حملا على المعهود ولكن لا يجوز تناول الطين لا بمعنى لدفع الامراض
المقررة ولا الحبا فتعد منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول المعين للظن بالفائدة من دفع
الضرر المظنون وبدون ذلك يحسنه ولا من طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق
بسهولة يحبس الطبع والدم ويقطع البثور والطواعين شربا وطلاء ويقع في الوبا اذا بل بالخل واستنشق رائحته
وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا
كان او مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل
او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقوي لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء
وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من حيث
الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم والاستخباثه اما ما يتخلف
في اللحم مما تقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال كان عليه ان يكن الدم لان المحرم انما هو … الطهارة
ان لم يكن … واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في
الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق
في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثنائه

في غيره ما يتخلف في باطنها فحكمه اللحم السابعة الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس والعصير واللبن والادهان
وغيرها لا يطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها
بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او
بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل
الماء بها وهي في محلها فالظاهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان اقل ما هناك ان محلها نجس لعدم
اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان ينجس باصابة النجاسة مطلقا و
تتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة رحمه الله في احد قوليه
اطلق الحكم بطهارتها بممازجتها المطلق وان خرج عن الاطلاق او بقي اسمها وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة
اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول
متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن الاطلاق واما الماء فانه يطهر
باتصاله بالكثير مع زوال … او غيره مما زج على الظاهر سواء صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في آنية
ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير وتلقي النجاسة وما يلتصق بها ويلاصقها من الجامد كالشمع
والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء
فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا الثامنة يحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة
واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا كان او انثى ولا يقال في الانثى اتانة
التاسعة المشهور بين الاصحاب بل قال في الدروس انه كاد يكون اجماعا اشتباه اللحم الحلال بالحرام انه لو وجد لحم مطروح وشك في ذكاته
بالنار بعد طرحه فيها فيكون منه ما لا يتقبض بل انبسط وانقبض او بقي على حاله فهو ميتة والمستند رواية شعيب عن
الصادق عليه السلم في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار
فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المصنف في الدروس ورده العلامة والمحقق في
احد قوليهما للمتشابه بالاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في
الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال

ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه ذكيا
فلا يمنع حله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان
كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا
فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان
الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز
كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه
العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير … اختيارا مطلقا وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطر الى
استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال وجوبا … ويجعل
في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلم وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية
سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده ان اراد ان يصلي … فالقول بالجواز مع
الضرورة حسن … لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته
برطوبة كغيره من النجاسات الحادية عشرة لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبيا
او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله صلى الله عليه وآله المسلم
على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا
من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت
عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين
مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك
كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين
دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز
الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل
على موضع … الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل

عليه

عليه بالالتزام كالكون بها حالة الاكل هل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وتقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير
الا ما استثني ومن دلالة القراين على تجويز مثل ذلك من الصديق ونحوه التي لا يذهب اليها … حيث جاز الاتلاف فما ذكر
والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة كذا فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة
ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها
ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم
اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث
ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق
على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق وقيل هو
بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا
فلذلك جمع البيوت … والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سالت
ابا عبد الله عليه السلم قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه
وعنه عليه السلم من عظم حرمة الصديق المذكور … ان جعل له
من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والظاهر من المذكورين كونهم كذلك
بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في الحرمة
في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون
اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لتحقق
التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان
والحق المصنف وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا مع
… الكراهة الثانية عشرة اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم والنجس سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل
نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وطهارته بطهره
ما فيه من الاعيان وآنيته لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم ولا علم للاصحاب …

خلو فاقه ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض
النصوص كما يقوله بعض العامة وانما يطهر بنجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة
الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا الواقع في الخل خمرا حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر الثالثة عشرة لا تحرم ربوبات
وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل ورب الاترج والسكنجبين وشبهها لعموم اسكاره قليلها وكثيره
واصالة الحل وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اساله
عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابعة عشرة
يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بعدم التناول او حدوث المرض
او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا
الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق
اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة مصرح والمروي جواز
استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق ولاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار
كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان
من اكتحل بميل من المسكر كحله الله عز وجل بميل من نار والمصنف حملها على الاختيار والعلاوة على طلب الصحة لا طلب السلامة
من التلف وعلى ما سياتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيرها مقامها
وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الامام
العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع
الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل و
يمكن توجيهه بان تخصيص آية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق
عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل الطبرسي انه الباغي اللذة والعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط
وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار
على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او للتزود منه

لوقت آخر جاز وهو مع حمله ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولولا
لا مطلق المرض او يخص هذا تناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام
الغير طعام الغير ولو كان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بثمن
ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه
به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر
عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم ولا
يمكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل
الحتم او التخيير بينه وبين اكل الطعام على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني
لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا
يجوز له اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير
عرضي بخلاف الميتة وقيد الاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه مخير لا يضمن الطعام للاذن فيه
شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل الزائد لو بيع
به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه الاتلاف فالغرم بقدره
وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فيقدم المأكول اللحم على غيره والمذبوح ما يقع
عليه الذكاة اولى منهما والمذبوح الكافر والناصب اولى من الحج الخامسة عشرة يستحب غسل اليدين
معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر
وآخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى
جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا يزال البركة في الطعام
ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت
المائدة حفتها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم
ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة

(هامش: غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق)

قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكر
الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روى ذلك عن علي
عليه السلام وافقته مع ابن الكوا فيه مشهورة ويكفي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحد الالوان
ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله اوله وآخره
ولو قال بسم الله في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله وآخره اجزأ عن التسمية على كل لون وآنية
وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة ويستحب
الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت
تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا وبداءة صاحب الطعام
بالاكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من ياكل ليانس القوم ويأكلوا روى ذلك عن فعل النبي صلى الله
عليه وآله معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم في الغسل الاول بنفسه
ثم بمن على يمينه دورا الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل اخيرا
روى ذلك عن الصادق عليه السلام معللا ابتداءه لئلا يحتشم احد وتاخيره آخرا فانه اولى
بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهومته وفي رواية انه يبدأ بعد
الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن
اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم
ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى
على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل
متكئا ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله لم يأكل متكئا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روى ذلك عن
الصادق عليه السلام وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد
في حديث طويل آخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء
على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روي عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله

عليه وآله لم يفعله كما سلف وحمل قول الصادق عليه السلام على بيان جوازه وكذا يكره التربيع حالته بل في جميع الاحوال
قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى
رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من المأكل قال الصادق عليه
السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله
اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص
والاكل على الشبع وبالليسار اختيارا مكروهان
وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون الآكل
اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه
لتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتلئ بطنه من الطعام والامتلاء دونه
بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه فيجتمعان فيما اذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام ثم هذا
اذا كان الآكل صحيحا واما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبعان
كما لا يخفى ويدل على ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله صلى الله عليه وآله عن معاوية لا اشبع الله له
بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما روي عنه انه كان يأكل بعد ذلك ما يمكن ثم يقول ما شبعت ولكن
عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا وغيره او الفقاع لقول النبي صلى الله
عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طاعما وباقي المسكرات بحكمه وفي
بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وبافي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها يمكن الحاقها بها كما
ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض
عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط
واما النهي بالقيام فانما يتم مع تجويز التاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه ح من هذه الحيثية حسن
الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص
به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها متى عرض المحرم في الاثناء

وجب القيام مع كمال الله لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس
عليها محرم برأسه وان انفك عن الآخر كتاب الميراث وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو
او من الموروث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما
يستحقه انسان بحق الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد
بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول البحث
في موجبات الارث والموانع منه يوجب الارث امران نسب وسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة
بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي
وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع الاولى
الآباء دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او لاحدهما
والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا او اناثا وافردهم
من الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد
ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او لاحدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم
فنازلا ذكورا او اناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين
مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية
هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة
فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ويأتي بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره
وقد جمعها المصنف في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع
اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا
المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع
من المسلمين لاهل الحق ومثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم
قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان

الكفار

الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على
ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شاركهم في الارث بحسب حاله ان كان مساويا
لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث
ام كافرا او نماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث
يكون الموروث مسلما فهو بمنزلة الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم
مطلقا اقوال ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى
ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد ولمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام
بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة
وهو الذي انعقد وأحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته
بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن يد المستوفي بسوطه
وورثته المسلمون لا غير لتنزيله منزلة الميت في كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة
والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد
بسببه فان تاب والا قتل ولا تقسم ماله حتى يقتل او يموت وسياق بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله والمرأة لا
تقتل بالارتداد لنقصان عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى
للشك في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه
فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود
تدرأ بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولا القتل المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما
اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله
حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية خاصة
على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين وبه صرحا رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن
يسار عن الصادق عليه السلام لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة

عبد الله بن سنان عنه عليه السلام في رجل قتل امه ابرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك
الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق
شبيه العمد به او بالخطأ قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العموم كونه خاطئا كذلك ولان
التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ
او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في الذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول
سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله
لعموم آية اولي الارحام فانه جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان باعتبار هما ما سلف ودلالة
رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الاخوة من
الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة واستقربه المصنف في الدروس بعد حكمه بقصر المنع
على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية
ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرها
من الموروثات للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان
كان ضامن جريرة دون الرق وان كان اقرب ولو اتفق الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا انه
يملك فاله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد للميت ولو حر يرث حصل دون الاب لوجود
المانع فيه دونه ولا يمنع برقبة وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دون
والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت
ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف
وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة منه
وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق
الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويحجب مع اتحاده
القسمة على عتقه كما مر ماذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشترى من التركة ولو قهرا على مولاه واعتق

الحكم

له الحكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ابا كان الرقيق للميت او ولدا
او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما
قيل بعموم فك الاولاد والاولاد هو المذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية السند
ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في فك من عدا من ذكر وله وجه وفي فك
الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته فلا فك كما هو الاشهر لمخالفته
العموم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا اتجه في غير من اتفق على فكه وفيه يحتمل
شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى التشقيص لو تعدد الرقيق
وقصر المال عن فك الجميع ولو امكن ان يفك منه البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه
اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر
النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين
ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك
الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغيرها فيه تعجيل لعتقها
لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق
منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لانه ما قابل جزءه الرق من الارث بمنزلة من لا وارث
له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب
الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرثه اقارب الاب
مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها انقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد
بالتكذيب بدليل خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية
لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توأمين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث
الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط
حيوته عند موت الموروث بل لو كان نطفة ورثه اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله

فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بحو التقلص الطبيعي كالزخرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى يضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصتها لانه الولي لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او ولاد رجع لهم ذكرين لتجويز الزايد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطأ يصلح استناده اليه فلو وطيت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي ما تمنع من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغايب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغايب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو يناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعى له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المصنف في الدروس ورجح اليه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم وهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان

حكم الحجب لا الحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة ليدخل الاولاد والاخوة ويتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجب الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انهم مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان كان الابعد بالطرفين دونه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسألة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعددهما او تعدد احدهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الغرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الغرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والجهة في الجملة وهو مذهب الشيخ رحمه الله فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع للعم عن الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ورجحه المصنف في الدروس ونقله المحقق في الشرايع وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم والعم لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب الى الميت والمحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها الاول وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وبقي عموم آية اولي الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة في المختلف وقد صنف هؤلاء الفضلاء على هذه المسألة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحجب به الحجب النقصان

الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسهميهما بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقي من المفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استوفين سهامهن المفروضة فلا رد فيتم الحجب في المسألة ثم افاد يحجب البنين فصاعدا احد الابوين عما زاد على السدس لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجبون الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب ليتوفر واعليه ما يحجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامرأتين اي انثيين وان لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب واستقرب المصنف في الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما العدم اطلاق اسم الاخوة عليه ح او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير محققة وفي الدروس جعل عدم حجب الولد قولا مونا تمريضه وشرط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المصنف في الدروس لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق ولا قوي عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس والشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها الفصل الثاني في بيان الفروض المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلاثة مواضع قال تعالى وان كانت

الشهام

البنت

البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام الخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلاثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة لاحاطتهم بالرجل كالاكليل بالراس وهو الاصل في الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم لعدم التولد الذي يوجب ميل الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها عقلا الثنائي مطلقا احد وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر

منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول
بلا فاصلة واتو كزوج مع اختين فصاعدا للاب لكن بدخل النقص عليهما لم يحقق الاجتماع مطلقا واثنان من صور
اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه
مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنان من صور الثمن مع غيره وهما
هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد
والثلث نصيب الام لا معه او للاثنين من اولادها لا معها وواحدة من صور الثلثين وهي جامع مثلهما لعدم
اجتماع مستحقيهما متعددين في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنان من صور الثلث وهما
اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة
الثلثين لا بعضهما وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او
مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضها وقع صحيح ثم اشار المصنف منها الى تسع بقوله
ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن
كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام و
كلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت
لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين
لاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام
ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس
كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس
كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع
الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثانيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب
الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الورثة كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما
امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وكث بنين والثلث

مع

مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقته اخذ
كل فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا
الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام
الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم آية اولي الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلم وتواتر اخبارهم
بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم
وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم ولا اختص غيرهم من الاخوة للابوين او الاب بالرد
دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل من نصيبهما لغيرهما
من الورثة ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الورثة ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه
مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال منشؤها
ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمصنف رحمه الله اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من نفي الرد
الرد عليهما دون الامام مع قوله والاقرب ارثه اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا
فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم انه قرا عليه
فرايض علي عليه السلم فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عن الصادق
الباقر عليه السلم انه سأله عن امراة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام
وبين رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلم وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلم انه قال في رجل مات وترك امراته
قال المال لها بحمل هذه على حالة الغيبة وتلك على حالة الحضور ... ...
القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم ولان الاصل ...
الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا انه لا عمل به مطلقا اطراحا للخبر الاخر
القائل به نادرا وحمله وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد لان السؤال فيه للباقر عليه السلم في رجل مات بصيغة
الماضي وظهورهم عليهم السلم ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتأخرة عن زمان السؤال
عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب

حمل على كون المراة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع من هذه الاخبار ظاهر وجه القول بالرد
عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروي جميل في الموثق عن الصادق عليه السلم لا يكون الرد على زوج ولا زوجة
وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرايض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص
على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت
والبنات والاخوات للاب والام او للاب خاصة فالعول حيث جاء جعل موزعا على الجميع بالحاق السهم الزايد
للفريضة وقسمتها على الجميع ... ... ذلك ... ان لا تعول او ... الفريضة عن علية
على اهلها ... ... سهامهم ... ... الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا
غلب لغلبة اهل السهام بالنقص ... ... قد ذكرناها اذا رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها بزيادة السهام
وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم السلم واخبارهم به متظافرة قال الباقر عليه السلم كان امير المؤمنين عليه السلم
يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو تبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن
عباس رضي الله عنه من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال
ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان
قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر لما التفت
الفرايض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع
من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله
ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا
ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي
قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة
والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك
لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان
لما اخر الحديث ... ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة حدوث النقص على

ذكر

ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهما بخصوصه و
هو هو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل الارث بعموم الكتاب
في آية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت
والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة ومع كلالة الام ... كالاب ... (margin)
والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة
الام بالفرض والقرابة معا ... والفرض على تقدير الرد عليه ... ذكر المصنف ان الاب مع من
يدخل النقص عليه من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي
الفروض ومسائل العول المختصة بهم وقد نبه لذلك المص في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة في القواعد
وكثير في غيره والمحقق في كتابيه والصواب تركه مسائل خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك
الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد اما الاب فانه
يحوز بالقرابة اذ لا فرض له ح كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب
والباقي من التركة عن الثلث او السدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا الزايد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية
وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور
والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل
واحد منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او للبنتين او الذكور والاناث
على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي للابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي
وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة
اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة ح من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتقي
بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد
الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة ح من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللاب
وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا

مع الابوين فلو رد لان الفريضة ح بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل
عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا
زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان
ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة
وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين
فصاعدا او على الابوين واحدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة
ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين وواحد
الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين
خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى النصف او الربع وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه
والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه ح لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن
ينقص عليه كما سلف التالثة اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين
ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب
من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب
رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه
وتتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد اولادا وان كن اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم باية وحلائل ابنائكم وحرمت
بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤيتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن
او ابناء بعولتهن كما سلف في غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا
كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت
ولد ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما
وهذا هو المخصص لاية الارث فان قيل لا دلالة للروايات على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت

وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم ع
قال بنات البنت يقمن مقام البنات
اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن

على كل حالة فوا صل ارث ولا يلزم منه القيام في كيفية وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الاية
الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الاباء والامهات
تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد
اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فهم كل فريق نصيب من يتقربون به بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين
وان كانوا اي الاولاد المتعددون اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب بالام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكم
باقتسام اولاد الاخت للاب بينهما وبين الرابعة يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعدد ولا فالذكر
من تركة ابيه زيادة على غيره من الورثة ثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من متفردات علمائنا
مستندون روايات كثيرة عن ائمة الهدى ع والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الرواية
ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاص
بها مجانا نظرا الى اطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد
بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب
جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها نوع خوفها الى وجهان من اضافتها اليه بل ملك
من عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت
او لم يلبسها التحق ها الله وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحنك ونحوه مما يختص بالرجل فلا وكذا
لو كان التحنك لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة
ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وحصروها بالاربعة مع انها لم يرد في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة
لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه
الا ما يعمل به ولم يذكر الدرع مع انه ذكره في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يثبت الا ولوية
امر آخر اما غيره الدروع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي
دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض

بالا

قوله وان قوي ا ه قال المحشي ... ان عدم الفرق كما هو الظاهر من قبيل قوله ويكون الفرق ... حصول الفرق بجواز
... عدم اشتراط الانفصال ... عدم الاشتراط ... يشترط بلوغ الولد ...

لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم يجزئه كفارة اليمين المخرجة فيها
بعكس وان تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف
والمصحف يتناول واحدا ويختص ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى
يحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف
وجهان من تبعيتها لهما عرفا واستنانها عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم
ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر
من تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا
تاما متحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم
اشتراطه ايضا قصور نصيب كل واحد وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي اشتراط خلو
الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين
على جميع التركة لعدم الترجيح فيختصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث
وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع مقابل الدين ان لم يحل يلحقه المنع مقابل الوصية
النافذة اذا لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها كمقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ويجب
ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عموم الفتاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصل
الشرعية البطلان في مقابلة يجوز ذلك كله ان لم يتكلف المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه
والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء ثم لو كانت الوصية بعين
من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة
اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويمكن العمل بين الدين
غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب الفاضل في بعض الورثة الدين ان
غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع بقضاء الدين او
ابراء المدين مع احتمال استحقاقها مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى

لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في
بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق
ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم يقف لهما على مستند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا
بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من
الاحكام التي يثبت عنده ولا عندنا كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقة ثلثا للناوي غيرهما وهو حسن وقد تقدم اختيار
استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها بالقيمة واختاره في بعض الاستحباب
مجانا وكذا لا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى
ان الحباء يقتضيه ظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر وان كان اصغر منها
هو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام الخامسة لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو
في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما
سدس فصاعدا فوق السدس الذي لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما الطعام هنا السدس من الزائد
لو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه
عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول ويظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما
مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين يقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون
الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس
الاصل وقيل سدس ما حصل للمولى الذي يقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين
من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس
وهي بانواع تختص من يزيد نصيبه كما لا بويه دون ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة
فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج فيحجب فالمستحب لهما خاصة ولو لم يكن سواهما
ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب له ولا طعمة الاجداد للاصل ولو كان
احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية التوارث بين الاجداد والاخوة وفيه مسائل

الاولى اذا انفرد وحوى المال كلالة الاب كان لو كان للام ويكون للاخ للاب والام او الاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا ان الاخ للجد وكانا معا للاب فالتركة بينهما نصفان والجد المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جدا او جدة او كليهما لاب مع جد واحد او جدة او كليهما لام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان الجد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث الجد ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب في المسئلة وللنادرة منها قول الصدوق في الجد من الام مع الجد للاب السدس والباقي للجد للاب او للاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والبلاقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الاكثر يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحدها بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد كما تحقق الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او جنان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل من الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختين على الاشهر وتفرد الحسن بن عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ان ارباعا او اخماسا السادسة الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او الاخوات للاب وحده فالرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما يختص به كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الامر كذلك الاولى

انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى فيكون عليه الغرم فله الغنم ومعاً ثبوته اى ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوى للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة يرد عليهما التساوي بهما في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان طريقها على بن فضال وهو فطحي ومنع انفتاد خول النقص لاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين واجاب المص عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعنى الابوين السابعة يقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فصل في كلالة الابوين من المساواة والتفصيل بالتراث الا ان يكون اناثا فيستحق النصف او الثلثين تسمية والباقي يرد الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى فلو كان المجتمع فيها اجداد وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ~~ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم~~ ستة فيطرح المتداخل والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ويتم المرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثه وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجد وحده للام جدا واحدا وجدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد والجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واحد وجماعة اخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اجدادا او اخوالا واختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام فان لها الثلث وان اتحد ولو خلف الجد

للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجد وحده والاخوة الثلث وللجد للاب الثلثان وعلى هذا قس ما يرد عليك التاسعة الجد وان علا يشارك الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق ببعدك وكذا اولاد الاخ فانهم وان نزلوا يقاسمون الاجداد الدنيا ولو كانوا اساوين للاخوة المتقدمين مرتبة على اولادهم لما ذكر ولقا تمنع الجد بالربع الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب دون اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنع الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان حيث زعمنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين خلافا للفضل بن شاذان كابيه وكذا الحكم في الاولاد المتراخين محتجا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت المرتبتين المسقط لاعتبار السبب العاشر الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا يأخذان نصيبهما الاعلى هو النصف او الربع وللاجداد الام او الاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة فيكسر على الفريقين ويدخل النصيب في السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين الحادية عشرة لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها فكان له في الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه

وجدته

وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلث الجد لابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فترتقي سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين عددي العددين فتطرح النصيب وتضرب احد العددين في الاخر مضروبهما اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فللجد للاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثا الجد ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزي باحد الاخرى عنها وتضرب في اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها ثمانية عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد القسم البزري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب تسعة تداخلها فيجتزي بضرب التسعة عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين الثانية عشرة اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب ولاولاد الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كابائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا

كما ذكره الشيخ وصححها العلامة من اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب

القول في ميراث الاعمام والاخوال

او لاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين القول في ميراث الاعمام والاخوال وهم واولادهم
وهم اولى الارحام ادلم يرد على ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولى الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة و
بنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر وعن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل الاولى
العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اى العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية
وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمع الاعمام والعمات افترقوا بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اى
اخوة ابى الميت من امه خاصة والاكثر للاخ خاصة مع الابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام
في قرابة الاب وحدهم من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما
في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام
او العمة الواحدة لها مع قرابة الاب اى العم والعمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللاكثر
عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقى عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب والام
او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ام تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر
مثل حظ الانثيين كما مر الثالثة للخال او الخالة او هما او الاخوال او الخالات مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا او
ام لام ام لهما ولو اجتمعوا ان تفرقوا بان خلف خال الابيه اى اخا لامه لابيها وخال الامه اى اخاها لامها
خاصة وخال الابويه اى اخاها لابويها وخالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة
الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة
والانوثة ولكلالة الاب الباقى بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام وقيل الشيخ في الخلاف عن بعض
الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اى الجنسان شمل الواحد
الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان
واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون
نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال
وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به في صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله

علي

عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث
وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذى رحم بمنزلة الرحم
الذى يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابى عقيل ان للخال الحد
السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقى يرد عليهما بحسب سهامهما وكذلك لو ترك العمة والخالة
للعمة النصف وللخالة السدس والباقى يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقيل تقدم ما يدل
على تعين الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعدد وافلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد
سدسه والباقى من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم
بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقى للاعمام المتقربين
بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال الثلث
او كانوا لام كامر الثلث من الاصل لا من الباقى وللاعمام الباقى وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير
الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام
منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقى من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقى بعد نصيب احد الزوجين والاخوال
للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقى للمتقرب منهم بالابوين
او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقى للاعمام
او الاخوال ان اتحد واحدا ومع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقى
الباقى كما فصل ولو اختلفوا كما خلف زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال
الام سدس الاصل كما نقله المصنف في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب
بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقى وقيل سدس الباقى
الباقى وهذا القول نقله المصنف في الدروس والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار
المصنف في الدروس والعلامة وولده السعيد ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخال وله مع المتقرب بالام
منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا

واحدا وثلثه ان كان مع

او العلامة في المختلف مع

فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته
والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس
الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقى للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس
الباقى خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق السادسة عمومة الميت وعمامة
لاب وام او لاحدهما وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته
وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اى
عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت
اولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم
الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك خال الام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة
فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء
درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال و
الخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية لان
الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف
احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه
لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصرى وقيل للاخوال الاربعة
الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلث لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا و
صحتها من مائة وثمانية كالاولى السابعة اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند
عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث
وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة وياخذ ولد الخال السدس ان كان
واحدا والثلث ان كان اكثر والباقى لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين
ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخال او الخالتين اوهما

ثلث

ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم
اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام
بالتساوى وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكمجامعته لابائهم فياخذ النصف او الربع
ومن تقرب بالام نصيبه الاصلى من التركة والباقى لقرابة الابوين او الاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب
في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع الام
العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت
مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة
عن القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين
لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم آية اولى الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب
فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك
البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابى عبد الله عليه السلام قال في
عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة
من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام
قال وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابى جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضى بهذا
القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط
علي عليه السلام وعن محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال حدثنى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله
ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة من له سببان اى موجبان للارث اعم من السبب
السابق فان هذا يشمل النسب يرث بهما اذا لم يمنع احدهما الاخر اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخو الابيه
اخته لامه فانه عم الولد بالاب وخاله بالام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم آخر او خال وهذا مثال
للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما

للاقرب

اى الميت بالعتق لا يحجب الآخر ويرث من جهتيهما من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام يرث بالاخوة
هذا فى النسبين واما فى السببين اللذين يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة
ويمكن فرضهما من جريرة ويمكن فرض انساب متعددة متعددة لا يحجب احدها الباقى كابن ابن عم لاب هو
ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها البعض كاخ لام وهو ابن
عم وابن خال القول فى ميراث الازواج والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من
الموانع وان لم يدخل الزوج الا فى المريض الذى يتزوج فى مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او
يبرا من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هى الزوجة توارثا وان لم يدخل
على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه فى الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق
الرجعى لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما فى العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة
بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث فى عدته الا فى المريض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف
فى كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة
على المشهور خصوصا بين المتاخرين ولو لم يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا
وقيمة وتمنع من الآلات اى آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا
قيمة فتقوم البناء والدور فى الارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى
من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها
فتدخل فى عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى يرث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال فى المسألة الا
ان المصنف لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعهد ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار
كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ فى النهاية على ذلك مع انه
لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين فى حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الآلات وهو حمل
بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الآلات هنا وبينها فى عبارته فى الدروس وعبارة
المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالآلات فى كلامهم ما هو اعم منها ومن الآلات

البناء

البناء والدور ويحتمل حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما نظهر من معنى الآلات ويجعل قوله والابنية فى حرمانها
من الارض مطلقا ومن آلات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان احد الاقوال فى المسألة والنصوص الصحيحة وغيرها
دالة عليه اكثرهن دلالتها على القول المشهور بين المتاخرين والظاهر عدم الفرق فى الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها
من المصالح كالرحا والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان
لم يدخل فى الرباع المعبر به فى كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى
اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بنصف القيمة دون سائر
الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة
على وجه القهر او الاختصاص لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا
امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى فى ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين
من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقى فى ذمته الى ان تمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء فى ذلك
الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها فى هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما
فى الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المراة على الورثة من يكرهون
شامل لهما ايضا وان كان فى الخالية من الولد اقوى وذو جة نرى المصنف غيره منها وقد ورد فى رواية ابن اذينة
نص مقطوع متصرف عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان فى العرق تمكيلا لتخصيص آية ارث
الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر فى عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب
الاكثر اليه وفى المسألة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها فى رسالة مفردة تشتمل على فوائد مهمة
لمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل
تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهى التى تزوج بها اخيرا
ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلاثة ارباعه بين الاربع الباقيات التى
اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هى المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين
الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابى بصير عن الباقر عليه السلم مع عمله بها

ما ذكرناه وفى طريق الرواية على بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك فالحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم
ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقايل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه
فى الظاهر مع تعينه فى نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع فى نفس الامر ليست بوارثة فاخرجتها القرعة
بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض
انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص
كما لو اشتبهت المطلقة فى اثنتين او ثلث خاصة او فى جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات
فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر ولم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او بعضهن
او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب
وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس فى المنصوص لانه غير
منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه وانسحاب الحكم السابق فى جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص فى المقتضى
وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساويهن فى الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة فى قلة
الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه
فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة فى العدد النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثانى يقسم نصيب المشتبهة
وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان شتبهت باثنين بين الاثنين او الثلث بالسوية
ويكون للمعينين نصف النصيب والثلث ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة فى غير موضع النص هو الاقوى
الكل
الفصل الثانى فى الولاء
بل فيها ان لم يحصل الاجماع والصلح فى الكل خير الفصل الثانى فى الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد
هنا قرب احد شخصين فصاعدا الى آخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه
ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرا
المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا
فالمعتق فى واجب كالكفارة والنذر سايبة اى لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير
قد تكرر فى الحديث ذكر السايبة والسوايب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سايبة فلا عقل

بجعلها

بينهما ولا ميراث وفى الحاق اعتاق ام الولد بالاستيلاد واعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه
بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذى هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو
تبرا المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبرى شاهدين على اصح القولين
للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت فى نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى
اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم من اعتق رجلا سايبة فليس عليه من جريرته شئ
وليس له من الميراث شئ وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفى رواية ابى الربيع عنه عليه السلم
ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مولاه انه سايبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه
وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق باقعاد او عمى او جذام او برص عند القايل به لاشتراك
الجميع فى العلة وهى عدم اعتاق المولى حقيقة قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع
المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقى للمنعم او من فى حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اى اولاد المنعم
الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب فالذكور والاناث
يشتركون فى ارث النسب فيكون كذلك فى الولاء سواء كان المعتق رجلا او امراة وفى جعل المصنف هذا القول هو المشهور
نظر والذى صرح به هو فى شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما معا نظر والحق انه قول
الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفى المسألة اقوال كثيرة اجودها وهو الذى دلت عليه الروايات
الصحيحة ما اختاره الشيخ فى النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن وله
ذكور ورثته عصبته دون غيرهم وان كان امراة ورثه عصبتها مطلقا والمصنف فى الدروس اختار مذهب الشيخ فى الخلاف
وهو كمذهبه فى النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم استنادا فى ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله
صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية
بالسكونى مع انها عمدة القول الذى اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المصنف انه جعله هنا
مشهورا وفى الدروس قول الصدوق خاصة وفى الشرح قول المفيد واعجب منهما ان ابن ادريس مع اطراحه

لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو
اجتمع مع الاولاد الا الولد تبين ان شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا اشتراك الحبل للاب والاخ من قبله اسا
الام فبنى ارثهما على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمه اجمع ورثه
الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب والابن المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام
والعمات والاخوال والخالات لها وسنتوى ذلك كله رواية السكوني في الجملة خص بما ذكرناه للاخبار الصحيحة
فيتولى باقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين
لستوها بشبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضى التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة
المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى ثم على ما فصل فان عدم
فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدم اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سايبة كالمعتق
في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل
لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في
المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة
ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما
قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى ثم قبل
الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد
للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد
شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلام مع حضوره
لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف
وما كان يفعله امير المؤمنين عليه السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه و
مع غيبته عليه السلام يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي
من فعل امير المؤمنين عليه السلام وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر

والصادق

والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء
والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من
مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة
على منعه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه
ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان
بيده

الفصل الثالث في التوابع

الفصل الثالث في التوابع وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء
وحكمه ان يورث على ما اى الفرج الذي بال منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه
ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتاخر ام
اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل لا وهو
احد هذه الاوصاف المحققة جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا
يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه ح فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة فهو انثى وان كانت
سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الجانب الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع
صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي من قضاء علي عليه السلام به معللا بان حواء خلقت من ضلع آدم عليه
السلام وان خالفت في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم
الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز
خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث
نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى علي
عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان
خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين
اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهنا
كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته

من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم يضرب المرتفع في اثنين وهو ما علم
في مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية
اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى بجعله بتقريب ما سبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير
الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير انوثيته اربعة وعلى
تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احديهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله
على تقدير ذكوريته ستة عشر وعلى تقدير انوثيته اثنا عشر ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا وانما بطلت مسئلة
الخنثى هنا مع المسئلة تارة انوثية اي فرضه انثى وتارة ذكورية فيعطى كل وارث منه ومن اخر معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين
بعضا او ضربا للمرتفع في اثنين كما قررنا فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية
اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثة في اربعة ثم المجموع في اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون و
للخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين صحت من حيث مسئلة الانوثية في ثمانية عشر مسئلة
الذكورية لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها في اثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون
لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون عند سقوط
سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتهما ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه او معهم
احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تسمه على
ثلثة مما ضرب في ذلك احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ فتعيد ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كان
زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان يخرج الفضلة
من دبره او ينتقل الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان
يتقيا ما يا كله او بان يكون له لحمة رابية يخرج منها الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة في الاشهر
ومستنده من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم
وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة وتقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب
والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت

له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا انتظار
ما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير انه اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول نحى بوله عند خروجه عن مباله
فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله بل يسيل على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا
ومن له راسان او بدنان على حقو واحد بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد سواء ما تحت الحقو ذكرا ام
لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث حجا وحكمه ان يوقظ احدهما بصيحة ونحوها
فان كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الآخر فواحد والا ينتبه الآخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التعدد
يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنتين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له
فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كان اخا لام او في جهة العبادة
فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيستحق بغسل كل منهما وجهه ويديه ومسح راسه ورجليه
معا على الرجلين ولو لم يتوضا احدهما ففي صحة صلوة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة
فيستصحب المانع الى ان يتطهر الآخر ولو امكن الآخر اجبار الممتنع او تولى طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور
المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في
الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورية والانوثية اما من جهة العقد ففي توقف
صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة
نكاح الآخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد
ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الآخر او اتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص
منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل من دية
واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لادائه الى ضرر الآخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص
بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وبين الزوجية بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما
حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر والتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا الثالثة الحمل
يورث اذا انفصل حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص

تقلص الحارث

الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل تكفي الحركة الدالة على الحيوة
ويكفي مع من اشتراط سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما لا يزيد عن
اثنين عشرة اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الحامل الوارث نصيبه من التركة اعطي منها على ذلك
التقدير ويجئ تتمة الكلام في باقي احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه
جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كالورثة تامة او مات ابوه قبله وامه
معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب ونبهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب
عدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المص في الحكم الخامسة ولد الملاعنة
ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته
على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه اوفي باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه
الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به
ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته
يكون على حسب ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة
فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة واولادهم ويترتبون في الارث
على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان
في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب في لعانه على تفصيله في السادسة ولد الزنا من
الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا
يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم
اي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه
فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة
كالصدوق والتقي وابن الجنيد فشاذ ونسب الشيخ الرواية الى الوهم بانه كولد الملاعنة السابعة
لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبري على الاشهر للاصل وعموم القرآن

الولد

الولد على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اي المتبري من نسبه يرثه عصبة
امه دون ابيه لو تبرا ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن
المخلوع تبرا منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال عليه السلم هو لاقرب الناس اليه
ولا دلالة في الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ من هذا القول صريحا
في المسائل الحائرية الثامنة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حيوة
الوارث عن حيوة الموروث وان قل ولو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما والمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا وارث
سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم
اذا كان بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال يتحقق به التوريث الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم
منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا وارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكانت بينهم
توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الاخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كما لو غرق اخوان ولكل منهما ولد اولا حدهما فلا توارث
بينهما ثم ان كان لاحدهما مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى ورثته الحي ولا شي لورثة ذي المال الا ما يرث الثالث
المعروض موته ثانيا مما ورث منه لا لزم للنص و لتسلل اما التسلسل فالمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت
لان الموروث منه يقتضي فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة
ولعدم مسالة فايدة لاولي من الثاني من انا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حيوة بخلاف
ما اذا ورثنا الاول من الثاني ما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته في حالة
واحدة وفيه تكلف وللمنع والنص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلم في اخوين ماتا لاحدهما
مائة الف درهم والاخر ليس له شي ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس
له شي وعن علي عليه السلم في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء
مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث منه ايضا استنادا
الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فايدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه
بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان الحكم على التوريث والمصالح

للعشيرة في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها فالواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة وتخلفها في ميتاين هنا
في الاستحقاق كالاخوين لاب فيتبين اعتبار التقديم فيصير المال كل منهما الوارث الاخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا
كما هو يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام واستحبابا على ما
اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم نفرض موت الاب فيرث
الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة الاخر الاحياء وان شاركهما مساوا انتقل الى ورثته الى ما ورثه ولو لم يكن لهما
وارث صار مالهما للامام عليه السلم وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب مع معه الاشتباه
كالقتل والحرق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا التاسعة في ميراث
المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب
والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز الحكم
ان يترتب عليه اثر وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما نقله من علي عليه السلم انه كان
يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق عليه السلم لمن سب
مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زجر الساب وقوله عليه السلم ان
كل قوم دانوا بشي يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المعين في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون
بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث يقع الشبهة وهي موجودة
فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شي من الفاسد
بما انزل الله ولا بحق ولا قسط وهذا هو الاقوى وبهذا يجاب عما احتج به ابن ادريس على نفي الفاسد منهما وقد
عرفت فساده في فاسد النسب واما احتجاج الشيخ فمعظمها خبر السكوني وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه
وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام
بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبينها واولاده بالنسب
ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد

المجوسي

المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال
لامها فان ماتت الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية
بنتا فالابنتين بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى فان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى
نصيب البنت والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة و
اخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا العاشرة مخارج الفروض اقل عدد تخرج منه صحيحا وهي خمسة في
الفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من
ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت
على جميع الورثة بغير كسر والا فلت كما سياتي الى ان تصح من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان
اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل
عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان ينسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة
ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما
في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنى عشر وان تماثلت اقتصرت على احدهما كالسدسين او
تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي
كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل
المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها وانكسارها
كما سياتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وتاتي
الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان
اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر
كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط
اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما بالجزء الذي يعدهما من الاعداد فان عدهما الاثنان
خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما

الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلها لا يزيد عن نصف الاكثر وبعد الاكثر مرارا كالثلثة والستة والاربعة والاثنى عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثنى عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر يعدهما الاربعة و... هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل ولذلك كان اعتبار ما يتفق معه الفريضة اولى ويسمى العدد مطلقا المتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجتزى عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذى ذلك العدد المشترك سمى له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثنى عشر وقد يتراءى الكسر من احد عشر فصاعدا فيقسم عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخيرين ثلثة عشر الحادية عشر الفريضة اذا كانت تنقسم السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا تنكسر عليهما ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن ويباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقى واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كان لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فيضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثنى عشر في الثاني فللبنات اثنى عشر تنقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان فيما عدا الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بعضها كك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت ما يحصل منها في اصل متوافقة ضربت وفق احدهما في عدد الآخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الآخر ثم المجتمع في الآخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقى من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الآخر تجدهما متباينين اذ لا تعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقى اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقى واحد فتضرب الخمسة في السبعة تكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اى في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة وللام الخمسة سهمان من اصلها ياخذهما مضروبين فيها اى في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر حاصلة من السبعين وللاخوة للاب سهم من الاصل ومضروبه فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ويصير اصل الفريضة اثنى عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احديهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقى وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب اثنين في الآخر ثم المرتفع في الباقى ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثنى عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق الاثنى عشر بالنصف فترد الى الخمسة ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين

ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثنى عشر والاربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثلت الاعداد فيجزى باثنين وتضربهما في اثنى عشر تبلغ اربعة وعشرين ولو كان اخوة من اب وثلثهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجزى بضرب احدهما في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر لان اخوة الام ستة فيجزى بها وتضربها في اصل الفريضة تصير صحة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون متداخلة ثم يرجع اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق بالثلث فيرد هم الى اثنين وعدد الزوجات تباين نصيبهن فيبقى بحاله فيدخل ما بقى من عدد الاخوة في عدد هن فيجزى به وتضربه في الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقى او بعضها متماثل او متداخل دون بعض الثانية عشر ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات ان اتفق وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشر ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذوو سببين كالاخت من الابوين مع ذى سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذى السببين كما مر ولا شيء منها للعصبة بل ترث فيه التراب الرابعة عشر في المناسخات ويتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر في قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك

فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ثلثة واخوات ثلث لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقى اخ واخت فالجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب او بالسوية ان تقربوا بالام او اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهى البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو كان مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل آخر كما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج الى تفصيل وان شئت لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلثة يصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهى ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة يوافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثه وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم مضروبه في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته وهى اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثنا عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثنا عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فانظر نصيب الثالث على ورثته فصحة

عملت غيره كما عملت في الاولى وهكذا الى ان يفرض كثرة التناسخ فان العمل واحد كتاب الحدود
وفيه فصول الاول في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال المكلف البالغ
العاقل في فرج امرأة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة
موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة معتبر المحصل المتحقق به ويتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من
مقطوعها وان كان تناولها الاول لان ايلاج من تخلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها
الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه فلو تحقق المجبوب كان الاقوى انه لا شيء عليه الا التعزير ويستفاد من الحكم قدم علم الفرق بين
الحر والعبد وهو كذلك وان كان كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو
اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يتحقق المجنون على الاقوى لان تاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه
عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرج
فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه
الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع
سنين لانها تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة الحرة والامة الحية والميتة وان
كان في الميتة اغلظ كما سيأتي وخرج بها ايلاجه في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان اغلظ والخنثى عقوبة وسادسها
كونها محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحضة والخالية من اجل
ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها وخرج
بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا مأتية بشبهة وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة
لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب
الحد وان كان بالثاني يستغني عن الاول لان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما
يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا الحد
لحللت كما زعمه بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا
كما لا يتحقق الوطء لتلازمهما فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها

اعتبر

اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا القدر ظاهر في القدرية منها نفسها وتاسعها كونه
عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احل له نفسها فتوهم
الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى طرف شبهة
وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه
فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع
امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يتحقق على اصح
القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به
في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد
عليه امور الاول انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الى مع ان الزنا لا يتحقق فيه
بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثاني اعتبار بلوغه
وعقله انما انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المرأة فلا خصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطئها
لها وان كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم
الثالث اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل
فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالثاني
الرابع ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل
عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع
بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخصص العالم بفرد خاص كما تقدم ونحوه
السادس يخرج زنا المرأة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله
بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة
سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج
الام اي ام المتزوج او المحصنة المزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر او

سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا يكفي في تحقق
الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه
بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه البحث عن تميل الشبهة دون
غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه في الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه به كما يدرأ عن المرأة بالاكراه
لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولا استلزام عدمه في حقه التكليف بالايطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه
بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا
وهو تغييب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا والوسلم توقفه عليها احيانا يمنع الخوف منه في تحقيق الزنا في طرف
الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى
له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وحكم تصديقه اعتبار فيه لزوال المانع
من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدقه في الفعل
عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم
لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه في مطلق
المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى اقر نعم تصديقه
ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل
ولقول الصادق عليه السلم في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط لزم
تاخير البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اقر عند النبي صلى الله
عليه وآله في اربعة مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يرده ويتوقف عن رجمه ويقول له لعلك قبلت او غمزت
او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره اثبات العدد
المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولهما
الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب الزنا الى امرأة معينة كان
قال زنيت بفلانة او نسبته المرأة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر

حد

حد القذف لمن نسبه اليه مقدمة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا
الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته
ما ذكر فانه قد رمى المحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه
ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعموم الحصة الشبهة والعام لا يستلزم الخاص
وهذا هو الذي اختاره المص في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى الا ان يدعي ما يوجب انتفاءه عنها كالاكراه
والشبهة علما بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي عليه السلم قال اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت
فلان جلدتها حدين حدا للفجور وحدا للفرية على الرجل المسلم ولا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات
من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة
وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى
سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكون الشهداء
كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة
للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى
ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج
والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلم قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج
وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم
من غير علم بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يكملوا الشهادة بتمام المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف
دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا علم لنا بسبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم
على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون
على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والآخرون في غيره
حدوا للقذف وظاهر كلام المص وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم
حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط

عدم الاختلاف حيث يسرون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامة الشهادة دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات
تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جايزا ولو اقام بعضهم الشهادة فى غيبة الباقى حدوا ولم يرتقب
الاتمام لانه لا تاخير فى حد وقد روى عن على عليه السلم فى ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال على عليه السلم اين
الرابع فقالوا الان يجى فقال عليه السلم حدوهم فليس فى الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم فى مجلس الحكم دفعة
قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة فى القواعد وثانيهما فى التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة
المتفقة وعدم ظهور المنافى مع الشك فى اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخى
الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدون هنا بطريق
اولى وعلى الثانى يحتمل القبول لعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاخير
وهى تاخير حد القاذف وانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخى
فان جاء الاخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد شرط القبول فى المتاخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا
المشهود به فى صحة الشهادة للاصل وما روى فى بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ
ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزانى الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب
فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزانى تسقط الحد عنه جلدا كان
ام رجما على المشهور لاشتراكهما فى المقتضى للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا تسقط على المشهور للاصل وقيل
يتخير الامام فى العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط بعد تخير الامام فى اقامته ويسقط
ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك
مع امكانهما اى الجهالة والشبهة فى حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهالة مثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على
الوجه المذكور وجب الحد على الزانى وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزانى
بالمحرم النسبى من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت واما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت
الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبى بل الحكم
فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا

وان

وان حرمن موبدا وفى الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به فى كثير من الاحكام للخبر لكن لم
نقف على ما قايل به والاخبار يتناوله وفى الحاق زوجة الاب والابن وموطوة الاب بالملك بالمحرم النسبى قولان
من دخولهن فى ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة
تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم فى ذات المحرم مطلقا فتناولهن وخروج غيرهن بدليل اخر كالاجماع
لا ينفى الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام فى تحقق الاجماع فى غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمى اذا زنا
بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقلا عليها ام لا ثم لو اعتقد حال الزنا جهلا لحكم الاسلام احتمل قبوله عنه
لان الحد يدرء بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزانى مكرها للمراة والحكم فى الاخبار
والفتوى مطلق على المراة وهى كما سلف لا يتناول الصغيرة فى الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم
ومن ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا فى المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله ولا
فرق بين الشيخ والشاب ولا بين الحلية المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المراة لو اكرهته للاصل
مع احتماله ويجمع له اى للزانى فى هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان
الاية دلت على جلد مطلق الزانى والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان
هولاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة
وفى تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم
اعظم عقوبة والفعل فى الثلثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزانى المحصن بغير الصادر اذا زنا بالغة عاقلة حرة
بغيره ممن ذكر ففيها اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المصنف اوضح فى الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح
الصاد اذا زنا بالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة كانت ام كافرة والاحصان اصابة البالغ الحر
اى من لا ملوكا له بالعقد الدايم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدوا عليه ويروح اى يتمكن منه
اول النهار واخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها فى القبل فلو انكر من ذلك الفرج على
الوجه المذكور وطى زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يلحق من استرسال
المنى بغير وطى فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اى الوطى قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفى مجرد

مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا فى القبل على وجه لا يوجب الغسل
ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصى ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون
الواطى بالغا فلو اولج الصبى حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو
وطى مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطى
العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب
بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطى بفرج فلا يكفى الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفى دلالة الفرج
على الاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق
وان دل عليه العرف ليس بجيد وفى بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد
لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدايم او ملك اليمين فلو زنا به فيه لم يحصن
الحد ولا ببطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف عليه هنا على شى وسابعها كونه متمكنا منه غدوا
ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن فى احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن
من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق فى الغيبة بين كونه دون مسافة
القصر او زايد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد
لما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب فيه حشفة البالغ الحر
فى قبل مملوكه الدايم كان اوضح ويشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس
كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطى ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المراة محصنة ايضا
ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الحر فرجا مملوكا وليس كذلك بل
يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل والمحصنة وفى الواطى البلوغ دون العقل فالمحصنة هى المصابة حرة
بالغة عاقلة من زوج بالغ دايم فى القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه
وطاه لم يثبت احصانها وان ادعاه ويثبت فى حقه كعكسه واما التمكن من الوطى فانما يعتبر فى حقه
خاصة فلا بد من مراعاته فى تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة

ان الشروط المعتبرة فيه معتبرة فيها بحيث يحصل بدله بنوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة
وان دخل فيه ماء دخل فى تعريفه ولا يشترط فى الاحصان الاسلام فيثبت فى حق الكافر والكافرة مطلقا
اذا حصلت الشرايط فلو وطى الذمى زوجته الدايمة تحقق الاحصان وكذا لو وطى المسلم زوجته الذمية حيث تكون
دايمة ولا يعدم الطلاق فلو زنا المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجعت اذا كانت
العدة رجعية لانها فى حكم الزوجة وان لم تمكن هى من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطى بخلاف البائن
لانقطاع العصمة به فلا بد من تحقق الاحصان بعد من وطى جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام
برجوعه فى الطلاق حيث رجعت فى البذل وكذا يعتبر وطى المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب
الجمع بين الجلد والرجم فى المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصنين
اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى ما اختاره
المصنف لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفى كلام على عليه السلم حين جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله و
رجمتها بسنة رسول الله وشمل التفصيل رواية تعتبر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد
اولا وجوبا ليتحقق فايدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى فى
الزجر وقد روى ان عليا عليه السلم جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول فى كل حدين
اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المراة الى صدرها
والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو فى اصل الدفن حسن للتاسى
اما فى كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب لتادى الوظيفة المطلقة بما هو
اعم وروى سماعة عن الصادق عليه السلم قال يدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم
الا الى حقويه ونوع الى الباس عن العمل بمضمونها وفى دخول الغايتين فى المغيى وجوبا واستحبابا نظر
اقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن ويبنى على الوجوب ادخال جزء منهما من باب المقدمة
فان فر من الحفيرة اعيد وضعهما فيها ابدا ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصب الحجارة بدنهما على
قول الشيخ وابن البراج والخلاف فى الثانى خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة

الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الرجوع نظر ومستند التفصيل رواية
الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلم وهو مجهول ولا يكن ثبوته بالبينة بل باقراره بها واصابته الحجارة على ذلك
القول لم يعاد اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه هرب من الحفيرة فرماه
الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال وظاهر الحكم
بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي حاضرا لما
ضللتم وودّاه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال وظاهر الحكم عدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجب
قتله بعد ذلك الهرب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ فالدية وقال وانت ان شاء الله وعلى ابراه من بيت
المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى الله عليه وآله قد حكم فيه فيكون كخطأ الحاكم ولو فرّ غيره من الحد رُدّ
اعيد مطلقا وحيث ثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام ويكفي في البداءة
مسمى الضرب ويبقى على وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا ويزجروا عن مشاهدة من
اتى مثل ذلك او بيديه ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل
ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو لا تقوى واختلف في اقل
عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد لانه اقل الطائفة
لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف
عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين
ولينذروا قومهم فان اقل الجمع ثلثة فيما دل عليه الضمير وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في الخلاف عشرة
ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلاثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة
صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار وليكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه ايضا
وقيل لا يرجمه من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم و
دلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه اذ لا
يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد الاولى والعبارة تحتملهما

يدل

يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلم قال اتى امير المؤمنين عليه السلم برجل قد اقر على
نفسه بالفجور فقال عليه السلم لاصحابه اغدوا اغدوا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله
لا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي خبر آخر عنه عليه السلم في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته
يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله بانه لا
يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل
باطلاقه على الثاني وآخره يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال
ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة
منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب
قبول التوبة فلم يبق لله حق ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في آخره فانصرف الناس ما خلا
امير المؤمنين والحسنين عليهم السلم ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم
ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد صلى عليه بعد غسله
وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذي دلت
عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجزي به بعده اما الصلوة فبعد الموت ولو لم
يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن المقصود منها وفي الملها
الجلد خاصة مائة سوط يضرب وهو حد البالغ المحصن اذا زنا بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة و
ان كانت بالغة شابا كان الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها
المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها في النص
على وطء البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان
المشهور عدم ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطرادا للرواية واستنادا
الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي
هو مناط العقوبة الشرعية على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه
حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد
لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلم قال اذا زنا المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا
رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي
اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع
عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره
كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما
رأفة وروي ضربه متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره
لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم يتقى الوجه والمذاكير وروي عنه عليه السلم قال يفرق الحد على الجسد
ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استثناء الفرج فيهما واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس و
العين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل
قائما مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه
عورة بخلاف الجلد وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا وان وجد وعليه
ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة ولا وجود الاول
لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ومرجعها الجلد والجز للرأس والتغريب
ويجب الثلثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج غير ان يدخل لاطلاق الحكم
على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق عليه السلم
في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو
عام فلا يخصص والا لزم تأخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم
يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم
يدخل بها يجلد مائة وينفى ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها

وهاتان

وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما مشتملتان على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي
طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلم
فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس اجمع دون غيره كاللحية
سواء في ذلك المربي وغيره وان اثبتت القائلة في غيره ظاهر او التغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه
الى آخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد آخر غير وطنه
والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل كماله اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق
الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد
بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والشهرة اولى بحالة المرأة وصيانتها ومنعها من
الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهو حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين
ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله عليه السلم فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب
على الحر لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ
الثلث بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية من حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا وحد للزنا خمسا
وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو
كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلثه وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث
بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد
وضربه به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله الم الجميع ولو لم تسع اليد العدد
اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العود الى بدنه وهو حد المريض
مع اقتضاء المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا
مع احتماله الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل
او احتمل الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب
به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك
في مريض زان به جيء فيه بمائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تأخيره الى ان يبرأ

إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة

يقيم عليه الحد اما لو فعل وعليه بحلٍّ ما روي ان اتا خبر امير المؤمنين عليه السلم حد مريض الى ان يبرء وفاما الجلد المتعدد وبعده عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة وان او زنا بميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا حد فيه بل فيه عقوبة لكان الحكم ما يراه وهو لا يحط العبارة تمه لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فلا قرب درء الحد اي دفعه عن الجميع المراة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا فان كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهم اولى من الاخر فيحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود ولامكان عود البكارة والشيخ قوله يحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المراة رتقا وثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للفرية مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يشهدن بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم موجبه في زمن حكمه او قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن كان جوازه مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار ولو كان ما يعلم سببه او عرفه لا شتراك الجميع المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن والنص والحكم بذلك مشروط بالمعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة

به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن اقتض بكرا باصبعه فازال بها بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين وآخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم في امراة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين عليه السلم قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وعمل بها على الشيخ وجماعة وانما قيده المص بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكبر الحدود وهو حد الزنا وكذا ابن ادريس قيد آخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمص والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة وللتوقيع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظرا لما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التخيير التعزير لان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما يبينه ولو حمل على تعزير معين ورد وجب تنبيهه بالوقوف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا

كما بين خمسة والثمانين والثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنا في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقريرها بالزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف هذه الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهكذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا كرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة نص يعتمد عليه الا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في القلة الا ان يخصه بمثل تعزير من التعزيرات المقدرة ويتجه انه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة ويمكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع لا يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدودا كذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع امراة في ازار او ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كيفية التعزير الى راي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما ينبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى فلم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك الا الحمل وتؤخر اقامة الحد حتى تضع الحمل وان كان عن الزنا وتسقيه اللبأ وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما وان كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تاخيره عنها وجود الحمل لا مجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان ما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا في سقوط الحد مطلقا بالانكار ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم الى زيادة الذنب فلا ينافيه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره

دون اللحاق ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرهها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واحتمى فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشق العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى وبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزامه التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق ويتوقف على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد الفصل الثاني في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المراة بفرج اخرى والقيادة وسياق انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وتمام الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته في حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما يعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليه الحاكم فانه يحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المحصن المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجبل ورفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك اتى بالتاديب في حق المجنون هنا وان اصطلح فيما سبق حيث ان التعزير يختص بالمكلف وغيره بخلاف التاديب وقد يخرج من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره

ولو اتى به دون الاربع لم يجب كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كالقذف موجب كل منهما
سياق وكذا الزنا ولم يكرره ثم لو شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرايط وان كانوا اربعة حدوا للفرية
ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق بين الفاعل والمفعول بين الحر والعبد هنا اي في حال علم
الحاكم ولا فرق بينهما مع البينة كما مر وهل منه مع كونها افضته مباركة القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرأ
الحد بها ولو ادعى الاكراه من غيرها فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة يمنا وله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم
والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين البلوغ والعقل والاختيار كما مر حرا كان كل منهما
او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمن بن هلال عن الصادق عليه السلم قال ان كان دون الثقب فالجلد
وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالجلد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا
بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلم انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن
رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمان وبين ما روي من قتل اللايط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر
وللاخبار والطرفين غير نقية السند والمتيقن المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب
القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكباير مطلقا اذا اقيم عليهم
الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلم قال اصحاب الكباير كلها اذا اقيم عليهم الحد
قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلم
الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء ويرجح هذه الرواية بذلك
وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يتب حتى مرتين لم
يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد فلو كان الحد رجما او جلدا جلد على ما فصل
ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في العفو قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا
ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكباير للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي
ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم
وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة بلجام من نار ولكن يعزر اللايطان

المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور
اما الحد به في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلم في المرأتين تنامان
في ثوب واحد قلت حد قال لا ولكن ما قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلم يجلد كل واحد منهما حدا غير سوط
واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمن بن هلال عنه عليه السلم قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا
وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راي الحاكم والتقييد به في الرجم بينهما ذكره المص كغيره تبعا للرواية
مطلق الرجم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك التقييد والتقييد بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة
رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا
وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة
ولا ينتصف هنا في حق الامة وتقبل دعواها الاكراه مع امكانها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة
او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتهما البالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق عليه السلم
حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا
عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللايط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت
بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان
عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا
ابدا وقيل يقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ
زوجته فساحقت بكرا فحملت الكبرى فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح
كونها ليست فراشا له ولا تلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى ويحدان المرأتان حد السحق لعدم الفرق
فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها
مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة
استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة ونفى
ابن ادريس الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلان ولادته على فراشه والولد للفراش

واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا او اللواط
والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة
شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القايد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا
كان او امرأة وقيل والقايل الشيخ رحمه الله يضاف الى جلده ان يحلق راسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره
من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم ووافقه المفيد على ذلك الا
انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المرأة
ولا كفالة في حد بان يكفل من ثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت ثبوته ولا تأخير فيه بل يستوفى
متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة فان كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر
المانع من اقامته ذلك الوقت او بوجه ضرر به فتشرع الكفالة والتأخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه
لانه حق لله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلم لا يشفعن احد
في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة الفصل الثالث في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله
زنيت بالفتح او لطت او انت زان ونحوه من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القايل
بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القايل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة
يكرهها المواجه عزر والا فلا ولو قال لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت بك امك فلو
لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي
مطلقا ولو قال لآخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه
لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سبق لتاذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام
ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظ القذف للابوين لان الولادة انما تحقق بهما
وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وتوقف بعضهم للظاهر كونه قذفا للام
لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص
احدهما به وربما قيل باستناده لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة

والاقوى

والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة
السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة
زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره ليس بزان وان تضمن شتمه واذاه ومجرد الاحتمال كاف
في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار
اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا للدلالة الظاهرة عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة
احدهما اليه بالفاعلية والآخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق منه كونه
هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم والديوث والكشخان
والقرنان قد يفيد القذف في عرف القايل فيجب الحد للمقذوف المنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ
وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم
يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القايل كما في كل شاتم بمحرم والديوث
الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال ثعلب والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب
ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته
ولو لم يعلم القايل فائدتها اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة
فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى
وان افاد في عرف المقول له والتأدي اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها موذية
وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم
القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هو لا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه
ولد زنا لكنه يحتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام
عالما ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود
ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون
المقول له او المنسوب عليه زانيا ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء

اى بكر فانه تعريض يكون قذفا بنت قيل بن وجيده ذهب بكارتها به مع احتماله غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما فمن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب التاذى مطلقا وروى زرارة عن ابى جعفر عليه السلم فى رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شئ لان العذرة تذهب بغير جماع ويحمل على ان المنفى الحد وعن ابى بصير عن الصادق عليه السلم انه يضرب ضربا غير محدود قوله ولو كرهته المواجهة بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المنسوب مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة ولكن الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانه يوجب التعزير وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهى بشرط كما شرطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا اكثرهم ظاهر النص والفتاوى الثانى والاول احوط ويعتبر فى القاذف الذى يحكى الاعم كون المخاطب مستحقا لاستخفافه به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهى فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتوى والفتاوى الثانى والاول احوط ويعتبر فى القاذف الذى يحكى الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبى خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب فى معنى التعزير كما سلف وفى اشتراط الحرية فى كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيساوى الحر قولان اقواهما واشهرهما الثانى لعموم والذين يرمون المحصنات وقول الصادق عليه السلم فى حسنة الحلبى اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ ره فى المبسوط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القاسم بن سليمان عنه عليه السلم ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ونظيره اقتران النص بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص رحمه الله فى الشرح تعجب من العلامة حيث نقل فيها قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا ويشترط فى المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما فى قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود

احصانها

احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التى نبه عليها هنا بقوله واعنى بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجتمع بان فقدت اجمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كما اطلقه المص والجماعة غيرها فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة فى القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المص فى بعض تحقيقاته فى التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا بابا حته استنادا الى رواية البرقى عن ابى عبد الله عليه السلم اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفى مرفوع محمد بن بزيع عن عمار العبادة الوقيعة فى اهل الريب ولو قيل يحمل الكافر حسنا ولو قال الكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لا يجتمع فيها الشرائط وجوبه دون الحد فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المص فغير واضح وفى فرض المسالة كذلك فى القواعد ولكن عبارة الجوهر هنا للتاويل ولو قذف المحصنات بما يوجب الحد عن راى لا على حد احدهما الصحيحة ابى ولاد عن ابى عبد الله عليه السلم قال اتى امير المؤمنين عليه السلم برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا فى بدنه فقال يدرأ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام فى وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الجماعة واحد وصحيحة جميل بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا فى المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا فى المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابى عبد الله عليه السلم فى رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلم فى رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم فى القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد

والثالثة على ما لو جاوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للتعدد لا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين والتعدد ان جاؤا متفرقين ونقل عنه فى المخ الباس حملها بل لتحمل الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاولى شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة لا للقذف وانما يجئ قوله لرجل صفة للقذف الدال عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام فى التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد متعددا مطلقا ومتحدا ان جاؤا به متفرقين ومتحدا ان جاؤا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص وممن انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا ان انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فمقول ابن ادريس لا باس به قوله فى هذا الفصل يثبت حد القذف ثمانين جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق فى القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزانى ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن وبالاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبى والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفى الشرائع نسب اعتبار الاقرار به مرتين الى قول مشعر بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اى حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا للزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا فى المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شئ منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد فى الكل

بعد

بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمى يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق فى ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف فى الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله فى الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اى عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد فى الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله خصوصا فى الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير فى الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا اسقط الحد بقى التعزير على فعل المحرم وفى الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اى تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد فى تاديب الصبى على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام غيره وهل النهى عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثانى للاصل لان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم فى الحر لا يبلغ حده اى مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفى تعزير العبد

لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير
اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القتل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ٤٣
ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع
الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عليه السلام عمن سمع يشتم عليا ويبرا منه ٤٣
فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي
الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد
والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم
بها عليها السلام للاجماع على طهارتها باية التطهير وينبغي تقييد الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا
يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا محمد صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه صلى الله عليه وآله
للانبياء عليهم السلام من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله او في
صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك
وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان
مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم
لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام
عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول
من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق
معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته
اذا كان ارتداده عن فطرة كغيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان
ارتداده عن ملة قبلت اجماعا وهذا بخلاف ساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب
قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك

الفصل الرابع

الفصل الرابع في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فقط

اسكر

اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول منه او خروج
مزاجه عن حد الاعتدال والتحريم يتناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة
الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه استصغره الناس
ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو ممزوجين بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي
اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم
ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من
غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة منه مشروطة بالامرين والمصنف هنا جعل التحريم مشروطا
بهما ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد
الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا و
اشتد بنفسه فاشتداده يتوقف على زمان صالح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق
النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون
النكتة في ذكر المصنف له اتفاق اهل القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهر على ذلك مطلقا كما
اعترف به المصنف في غير هذا الكتاب الا ان يجعل الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما يجعل العصير لما صار خمرا وحرم و
فيكون نجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مرتبة عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد
في النجاسة واطلق القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول
بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيرها من الانبذة المسكرة
لزم اشتراط التحريم والنجاسة في معنى واحد لا وجود الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافي تعليق التحريم
على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في
التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان صالحا لدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المصنف
اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وانه لم يكن مسكرا فترتب نجاسته عليه وانما يحرم العصير
بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وبتبعه الطهارة ايضا اما الاول فمنصوص

النصوص واما الثاني فلانه تبدلت الحقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير
صائره رشا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان احوطهما العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع التشكيك في
كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانين جلدة بتناوله اي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق
الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو
كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسياتي التنبيه على
بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة
عن الصادق عليه السلام وفي العبد قول الصدوق باربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه في المختلف الباس وقواه
في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من
حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما
هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء
عليه السلام ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية
الاسناد وان خبر التنصيف اوضح والقول بالمساواة اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره
وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل
في الرابعة لما رواه الصدوق في المقنع مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما
مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس
عن الكاظم عليه السلام يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول
مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح ولا يقتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد
كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره
ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل القائل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاول
الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كما لو ارتد بغيره فان تاب والا قتل ويستتاب المرأة مطلقا
وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص وغيره من غير فرق بين الفطري

والملي

والملي لان بيعها غير مستحل ضرورة ولا يقتل مستحل غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو
كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر واولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب
الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة
لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت
تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل
والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين والاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته
ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقيء قيل يحد لما روي عن علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه
واحد بشربها وآخر بقيئها فقال عليه السلام ما قاءها الا وقد شربها قال المص رحمه الله في الشرح عليها فتوى
الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف
وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب
الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة
كذلك قبولها لو شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه
ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم ما فيه ذلك او يعلل باحتمال
الاختلاف الفعل ولم يتم على كل تقدير كل واحد من الشاهدين ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذب
الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب او القيء ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد
حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادته درء القتل كما في النصوص الكثيرة بحد
شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا كالمعتقد وكالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا
او تحريمه لقرب اسلامه او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر ولا يعلم تحريمه والضابط امكانه في
حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث يخاف التلف بعدمه ومن استحل شيئا من
المجمع عليها من المسلمين حيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح
المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان

تاب ولا اقل كذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه ولا قرينة ويفهم من المصنف وغيره ان الاجماع كاف في ذلك وان لم يعلم
خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو مشكل في كثير افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عن ذلك
يجب الحد كالزنا والخمر ولا يدخل التعزير فيه بل المسألة مستغنية عن القيد وان كان القوم مفتقرا اليه ولو انفذ
الحاكم الى فاعل حامل لاقامة حد فاجهضت اى اسقطت حملها خوفا فديته اى دية الجنين في بيت المال لانه
خطأ الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي عليه السلم في مجهضة خوفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد
ان دية جنينها على عاقلته اى عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكون ضمان الجنين ممن انفذ الحاكم
في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل خطأ فتكون الدية على عاقلته اولان
عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بنقل علي عليه السلم لانه ما كان في وقته يجاهر
بعدم الولاية ولا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته عليه السلم
اياهم الى الجهل او الغش وتعليله بكونه قد قتله خطأ ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اى لا عوض
لنفسه سواء كان لله ام لادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلم
ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحكم منع بعض الاصوليين وقيل يضمن
في بيت المال وهو القول محل ثالثا وعموما ومعناه فان المفيد قال يضمن الامام دية المحدود
للناس لما روى ان عليا عليه السلم كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا
ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف في حد الناس وان
الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من المبسوط
ان الخلاف في التعزير وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه نظر لان التعزير ربما
كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد ولو فسق الشهود بعد بموجب القتل بعد القتل فديته في بيت المال مال المسلمين
دية المقتول لانه من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

الفصل الخامس في السرقة

ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة
للسارق او الحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة

المعاملة

المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اى ولد السارق
ولا مال سيده وكونه غير ماكول في عام سنة بالسنة المعهودة وهي الجدوب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا
فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرق كذلك بل يؤدب خاصة
وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد
ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ و
مستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب
لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد
بعروض الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع وشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى
والحر والعبد الا على وجه باق والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من
سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحا والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والمأذون في
غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب
جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان المهتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا
في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه
الحرز وسرقته منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب
كل واحد نصابا ولا ان بلغ نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي
بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدرت من الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف
ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب ثم ادخل الآخر يده واخرجه قطع دون
الاول وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه محاذيا للآخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب ثم اخذ الآخر
الآخر قطعا او عدمه عنهما وجهان احدهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول
تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بهما ولا مع توهم الملك والحل فظهر غيرها لك وغير حلال كالوثق
ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة

وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونه ما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرته القسمة
بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيدا صح بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع
ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفي حد السرقة اي سرقة بعض الغانمين
من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشأه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم عن علي
عليه السلم في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان
عنه عليه السلم انه قال ينظر كم الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان
كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاولى
واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك
في توهمه حل ذلك وعدمه وتعيين القطع يكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه
بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية
تصلح شاهدا له وفي الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع
ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسألة اقوال
نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم ودرهمين والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره
فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار
مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او تخمينه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر
دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا
يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق
العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة
واحدة او اطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده وسيأتي حكايته لهذا القول ثم لا موثوقا بعدم اختياره
ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد

وقيل

وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا في الهاتك للحرز قهرا اى هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا
وكذا المستأمن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال
ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم الاية
خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا يقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في
وجوب الاعظام ونفى عنه في المختلف البأس والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق الماكول في عام المجاعة
ذلك المستثنى باق فلا يسقط لقول الصادق عليه السلم لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة وفي خبر آخر كان
امير المؤمنين عليه السلم لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلم قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء
يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور
النص وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع
اذ لا دخل للمجاعة مع غناء السارق ولا بأس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل
ان المضطر يجوز اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له
قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا
مطلقا وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالماكول قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع
العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة
فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار ثم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق
المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها به
او يأمر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب
السبب لانهما كالآلة الثانية يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف او المستأجر مع الاحراز من دونهما اى دون
كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم
لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما
بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف

المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه
الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل او ما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز
كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر
قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها
لا يكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا يتحقق مع المراعاة
وان جعلناها حرزا وللشيخ قول ان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة
الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بما ذكر
ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة دون الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال
فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع
وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل
حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى نظر الراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات
واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر
على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان
في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما
كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او من الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الباطن
ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل او من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فقال ان
توهم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا
قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني
دون الاول وهو مما يؤيد ما في الخلاف وما ل اليه في الكم وجعله المشهور وهو في الكم حسن اما في
الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى
كما قلناه الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على شجره وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته

مطلقا

مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه
وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فيخص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز
بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحارى وهذا حسن مع انه يمكن القدح في الاخبار
الدالة على عدم القطع بسرقة الثمار اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف
في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالحرز ان
الحقناه بالحرز الخامسة لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه
العلامة قطع كما يقطع السارق ولكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا من باب
السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من
احكامه لا تعين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس
اولى بوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق
صيانته غير مقصودة في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النص عليه مطلقا لا يتم وشرائطه لا ينتظر في
خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك
غير جيد ومن ثم حكاه المصنف قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي تبلغ النصاب
لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله
سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير
اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه
لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين
القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن
بل يتجه في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق
الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق
الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة

الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا
المطلق عليه او يحمل على اطلاقه تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على
ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذ
النصاب وعدمه بل من عدم اخذ شيء الا انه مخصوص بالآخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه
نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه
جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع لاموتنا كما
نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا و
يعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله
لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطء نباش بالارجل حتى مات ولو سرق
من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا
كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر ان المراد
انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث
ان كان الكفن منه او الاجنبي ان كان منه او كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه
وبقي الكفن رجع الى اصله السابعة تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط
او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تعجيزه
وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال لكن يقطع وكذا
المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى المتعلقة بالمال الغرامة الموصوفة فلا اقرب
القطع وثبوت المال في ذمته يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع
على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها
قرينة السرقة كدلالة الخبر عن صحيحها وحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة
فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده

لانه

لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين الاتيان بالسرقة فان الاتيان بها يستلزم الثبوت
بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا
بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يندفع فيه بالانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق
الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد
بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين الثامنة يجب على السارق
اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع
تلفها او تعذر ردها ولو معابة ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع
عن اعادتها لانهما حكمان متغايران لان الاعادة لاجل اخذ مال الغير عدوانا والقطع حد عقوبة على الذنب الخاص التاسعة
لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين
فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحققه وليس له العفو عن القطع
بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي صلى الله عليه وآله لصفوان بن امية حين
سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي صلى الله عليه وآله ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان
ينتهي به الي وقال الصادق عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل و
والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال
المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط لو ملكه قبله لما ذكر العاشرة لو احدث السارق
في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق النصاب حال
اخراج النصاب من الحرز وكذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار
واللؤلؤ قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر
خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وادرس العضاد ولو
اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع
نصاب قيل وجب القطع وذلك ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد

سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله صلى الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحقق الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان منهوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول عند الله المختار في الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع تقارب الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما الحادية عشرة الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كان واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من هيهنا يعني مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة وبعارض ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصليتان ان تميزت والا فاحداهما ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلوة لقول الكاظم عليه السلم يقطع يد السارق ويترك له ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتمال الاولى كما لو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة فغيرها في قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى وقطع به اليمين قبل السرقة العلامة وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا وقوفا في التجري على الحرم على موضع اليقين ولانه تخطى عن موضع النص بغير دليل والظاهر قول علي عليه السلم اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها اوه رجلا يمشي عليها وسال عبد الله بن هلال ابا عبد الله عليه السلم

عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سالت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد ولم يخرجه الحاكم من بيت المال الثانية عشرة لو تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فالقطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو باليد اولى والاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه وكونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة توجب القطع فتقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لاصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر عليه السلم وفي الطريق ضعف

الفصل السادس في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الاية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الاية للذكور ودخول الاناث فيه مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث والتجاني حيث شرط كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه ولا يحرز تجريد السلاح يتبع فيه الحجر والا فالاجود عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الاية وتشمل الاولة لغير الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والرد بكسر الراء فسكون الدال المهملة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط

في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم ويثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرر بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر قبل الا ان ما اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هولا خاصة لنا ولحد المحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة باو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم حيث ساله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية فقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت نفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلم نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه عليه السلم ولم يذكر المص هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والفتوى وليس في المسالة قول انه يشتمل على تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر لازم وقيل والقايل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قطع ولو كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولو بسراية جراحة اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سندها وجهالة واختلاف في متنها بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم يقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا في النهاية ذكر قريبا مما ذكر هيهنا هنا وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي

حاصلة معه لكن فيه ان القصاص حق ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقيل اخذ المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو خروج عن الغرض او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجب في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح آخر وياخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل قدم القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم ياخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الآدمي من القصاص في النفس والجرح والمال وتوبته بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في سقوط حد او غرم مال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما تقدم وصلبه على تقدير اختياره او وجوده مرتبة في حالة كونه حيا او مقتولا على الخلاف في القولين فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليالي مع الايام بناء على دخولها في مفهومها ويترك بعد الثلثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا او اتفق موته في الثلثة ولا يجهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلى عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختياره نفيه او وجوده مرتبة عن بلده الذي هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخوله لبلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب دفعه ان امكن مقتصرا

فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر ولا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يتوقف عليه
النفس الواجب حفظها وفي حكم طلب النفس طلب الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو
اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من
غير الحرز ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل
الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير
عن احدهما عليهما السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره
وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حملت على الحد
وحملها الشيخ رحمه الله على ان قطعه حد لا فساده لا لانه سارق مع الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج
غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا او جنى على المتاع او بسببه شيئا ضمن ما
جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لكان الضرر
او يكون قدرا لا يضر بالمزاج الفصل السابع في عقوبات متفرقة فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع
من حيوان البر والبحر قال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم
مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوها وان حرم الفعل وعلى الثاني يعم والاصل يقتضي الاقتصار
على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها
حين الوطء لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل عادة
كالنعم الثلثة ونسلها المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد
من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية
او مبالغة في اخفائها لتجتنب اذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحمل على بعض الوجوه وان كان
غيرها كولة اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى
بل تخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا
يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها

الفصل السابع

لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم ينافه الفورية اما تعبدا ولئلا يعير فاعلها
بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان
هو الفاعل والا عن الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن
وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولتكون
الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر خلو النص والتعليل بها في الاخبار فيطلب
لا تعرف فيعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية فيه ووجه
الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع
وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فالاصل في محله وان كان غيره فالظاهر
ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو
غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المص وهو عوض المثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو المشرف
تخصيص المص لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان ثمنها
ما غرمه المالك او انقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال
الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطي عوضه
فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان
بحاله وفي المسألة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد عما غرم وان لم يوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك
المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل بحو لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه
لا يقتضي تملك الزيادة فتعين الصدقة ويدل على عدم ملكها عدم اعتبار ذلك في البيع ويضعف باستلزامه بقاء
ملك بلا مالك واصالة عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استبعاد انما يحكم الشارع
لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال
وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل والاعتبار قيمتها عنده و
الثاني كونه وقت دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها

لتحقق المعاوضة الاجبارية وتظهر الفايدة فيما لو تلف قبل دفع العوض

قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني واما مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد وارشها وغيرها
فالتفاعي فللفاعل وكذا المؤنة قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق
بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحكم فينتفي
عن غير المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا يشتبه كما هو الحكمة فيه فيسري فيه الجميع
ايضا ويبقى بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو ينتفي في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل
وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم
في النصوص المعتبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل
على موضع اليقين اما وطء الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المص فيما سبق الحكم بالتحريم على وطء الانسان
ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطء القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء
فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه
بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود
منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما الارش ولو كان الواطئ
بالغا وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه
ح عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا
وقد ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ انه قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلم ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلم والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلم وقيل
يحد كمال الحد ما بين جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد
وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اتى بهيمة
قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد
اذا اولج حد الزاني وهو الرجم والقتل ان كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا وحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه
الفعل ثلثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكباير مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والحد والتعزير يطلق

بغير جلد

عليه الحد لكن يبقى على الثاني خبر الحد منافيا التعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة
في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى
غيره وان لم تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار
في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه ح هذا بحسب الظاهر اما
في نفس الامر فان كانت له فهل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك لتعليقهم عليهم السلام
في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولم تكن ملكه
ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل
بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو متحقق هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف ما كولة
باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف
الماكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها
المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها العلمه بتحريمه وكذا النزلة نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطء الاموات
زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد وان كان لواطا ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان
تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطئها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت
عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط
لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين
لانه شهادة على فعل يوجب حدا واحدا كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر
فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطء بالاكراه والزنا بالمجنونة فانه كك
مع اعتبار الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله
وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان هذا القياس والاقرار
فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها او اقراره اربع مرات بشرايطها السابقة ومن اكتفى بالاثنين
اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فلا تثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى

للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي وعدم تناول الآية والخبر له اذ لم يحصل حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناولها النزاع وفي تعدي التحريم الى غير اليد مما من بدنهما غير الجماع احتمال والاولى بالجواز هنا لو قيل به لانه ضرب من الاستمتاع وروى بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم ان عليا عليه السلم ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منفي وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين و ظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا واعتقادا واستهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمد استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا وسجود للصنم وتعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما يثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الآحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان كان نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود

وقد يتوقف الشيخ رحمه الله في الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان بمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق عليه السلم قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد ولم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور في حقه وحق غيره وهذا امر آخر وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها الزوجة وان كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكامه من انفاذ وصاياه السابقة على الردة وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا لا يلزم مساواته للميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا ولو على هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد ومعه في اختصاص وارثه عند ارتداده به او عند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار فلا حكم لارتداد

الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغافل والغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الصادق عليه السلم بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد الياس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليها عليه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا بثباته على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولم يرجع بانت منه ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من العمودين والزوجة ومملوكه من ماله الى ان يموت وولدهما اي المرتدين فطريا او مليا ورثتهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما بمرتبة فوق الكافر ودون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم ويستخدم في الحبس اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المعتادة للبس عادة وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب خشنا لعادتها صالحا وبالعكس ويفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم وغيرها في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر عنه عليه السلم المرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضربها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل والمرأة وجهان تقدما في الارث وابن الاظهر الحاقه

بالمراة للشك في كونه رجلا والاستتابة من الملي في المرة الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالله كبير الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان اكد وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته صلى الله عليه وآله لم تكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها وان كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال وان كانت وهكذا ولا يكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان يجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الالهية او الرسالة وسمع تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا تم للاسلام بل ليكون جزء من الصلوة وهي لا توجبه فكذا جزؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المؤمنة ولا عليها بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا يثبت ولايته على غيره ولانه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت الامة ام كافرة لما ذكرناه ثانيا واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقا مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد وحكايته هنا قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر يدفع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في الاول والاخير يجب القتل دون العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتمدا في الدفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف وهدم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر لا في باقي الاحكام من التغسيل والتكفين فيكفن ولا يبدأ له الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا فمات ضمن النصف قصاصا او دية ولو قبل ذلك

فقطع عضواً ثالثاً رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول لنفسه او ماله او ما يجوز له دفعه عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وان لم تشهد البينة بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفى بذلك لدلالة القراين عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان حصلوا رموه بحصاة ونحوها فجنى عليها عليه كان هدرا ولو بادروه من غير زجر ضمنوا والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليه يزجره لا غير الا ان يكون المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لساواته له في تحريم نظر العورة ويجب التدريج في المرمى به من الاسهل الى الاقوى على وجه يندفع فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهو هدر ولا فرق بين كون المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي او مطلق المولى عليه وليه او الزوج زوجته فاتلفا ضمن ديتهما في ماله على قول جزم به في المبسوط لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتاديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت فهدر لتعديه وله اي للمعضوض التخلص منه بالكلم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها مترتبا في دفعه الى الايسر فالايسر فان عدل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قطع او قتل او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الاول في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه تزهق اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها ماخوذ من العصم

وهو

وهو المنع المكافئة للنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسياتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما النفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عمدا وان العمد بالتكليف فلذا يحتاج الى التاديب بحسب الحرة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منتف عنهما ومن لا يحقق العدوان بالمعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد آخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافي كالعبد بالنسبة الى الحر ولا بازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا والدابة يجوز اتلافها لمخصوص دون آخر كما تقدم فخرجت بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطا وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا ويشبه قيد العاقل لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى لعموم النص من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل من غير اعتبار القيدين نظرا الى امكان قصدهما القتل فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما مر قيل او قتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف او العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطا والشيخ رحمه الله قول بانه عمد استنادا الى روايات ضعيفة او مرسلة لا تعتمد في اتلاف النفوس المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه وزمانه لشدة الحر والبرد فهو عمد لانه ح يكون الضرب بحسب العوارض بما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف

سبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا في غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يعقبه المرض او رماه بسهم او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي الخنق ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيترك لانه ح قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا الخ فربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يحدث به ضرر بمجرد دخوله بخلاف النار فيتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قوية تهلك وتشيخ اعضاءه بالملاقاة فلا يتطرق بوجه التخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فكما لو لم يمكنه الخروج ولو امكن احدهما الا آخر او ما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى قرائن الاحوال ولو جرحه عمدا فترك المجروح علاجه ومات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه لاحالة الاستناد الى الاحتراق المتجدد ولولا المكث لما حصل ولا يجب منه مالو غرق بالماء ومثله مالو فصده فترك شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه من علو الى انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقي له غيره فكذا قتل الاسفل قيده به مطلقا والملقى ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس اي القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما بما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلم بحاله او جعله اي الطعام المسموم في منزله مع علمه به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد قتله فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فمات فلا ضمان وان وضعها لاجل دخوله كما لو وضع اللص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت

او كان

او كان وجوده والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه الدية على قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد الالقاء في البحر كقصد التقامه الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية المصنف له قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد اتلافه بهذا النوع ولو اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص ممكنا من مطلق اذاه فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكالقائه في النار كذلك فيضمن جناية لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر القتل فيقدم على السبب ولو جهل الدافع البئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد ويشهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باباحة الفعل بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه ح قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية لكن يحبس الامر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا فلو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لانهما بالنسبة الى المباشر ح كالالة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويتحقق الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالاكراه خصوصا

بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة بالاكراه حصلت
لو بلغ الاكراه حد الالجاء اخص من سبب القصاص فعدمها اعم من عدمه الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان القوه
من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به
جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فياخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته
وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي
فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم
ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض
ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل
ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته
ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم
نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم
القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا ان
الرد هنا على القاتل وسياتي الاشارة اليه الثالثة لو اشتركت في قتله اي قتل الذكر امراتان قتلتا
به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو قتل واحدة ترد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها
على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل
الرجلان والمراتان المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف
دية رجل ونصف دية امراة وذلك ثلاثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن
جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه نصيب ربع دية هي ثلث ديته ودفع
الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته ولو اشترك في قتل الرجل نساء قتلن جمع ان شاء الولي
ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلاثا فقتلهن رد عليهن دية امراة بينهن بالسوية
او اربعا امراتين كذلك وهكذا ولو اختار في الثلث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين

بالسوية

بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على
المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامراة
واختار الولي قتلهما فلا رد للمراة اذ لا فاضل لها من ديتها عن ما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته
لانه الفاضل من ديته عن جنايته والراد من الولي ان قتلهما او من المراة لو لم يقتل لانه مقدار جنايتها
ولو قتلت المراة خاصة فلا شيء لها ويرد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب
وعليه العمل وللمفيد رحمه الله قول بان المردود على نفسين فلما يقسم بينهما اثلاثا فللمراة ثلثه بناء على ان جناية
الرجل ضعف جناية المراة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فتكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك
وضعفه ظ وانما هما اثنان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان
القود المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المراة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مر
كذا على تقدير قتلها خاصة الرابعة لو اشترك عبيد في قتله اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم
اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان
بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته عن جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت
قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم عشرة الاف درهم
فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته
عن الثلث رد على مولاه الزايد ومن لا فلا الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتله اي قتل الحر فلوليه قتلهما معا
ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية
ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من
مولى العبد جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية
المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزايد
ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه
الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية

الحر ثم ان استوعب قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزايد من المردود على
قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر
او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا هو المحصل في المسالة وفيها
اقوال اخر مدخولة ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمراة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك
كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان
حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزايد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد
كذلك ما لم ترد عن دية الحر ويرد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك
ان استوعب فاضل ديته او قيمته المردود والا رد الفاضل الى الولي وكذا القول لو كان
الاشتراك في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض القول في شرايط
القصاص وهي خمسة منها التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص
الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف
والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض
على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف
ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمراة مع رد الربع عليه ككل واحدة بالحرة ولا رد اجماعا
والحرة بالحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحي الحلبي وعبد
الله بن سنان عن الصادق عليه السلم الدالين على ذلك صريحا ولان الجاني لا يجني على اكثر
من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلم في امراة قتلت
رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب
قال المص في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسالة واولى منه قتل المراة بالخنثى ولا
رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمراة من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ
دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فيصير على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية و

القول في شرايط القصاص

قصاصا

وقصاصا ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المراة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها
صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا
من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال
ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه
عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا
يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه واله ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث
رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى تفصيل
الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلم قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء
فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ رحمه الله ما لم تتجاوز الثلث والاخبار
الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه
قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها
القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشاهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء
المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثاني فلان قطع
الزايد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الا القصاص
في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم
اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية
اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة
ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا
حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزايد لو فرض
كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين وسواء
تساوت قيمتهما ام اختلفت ويقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا

اى قتل المملوك مسئلة قوله فلا يقتل الكامل بالناقص الامر في التفاوت على سبيل الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوى الزايد بالناقص بل بالمساوى ويحتمل جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله والحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزايد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الاية وصحيحة الحلبى وغيره عن الصادق عليه السلم لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة عن النبى صلى الله عليه واله وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت عندنا وان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقايل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده واستنادا الى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اوليا الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذى تحققت به العادة قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امراة والاخبار خالية من ذلك والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا يقتل نفى غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار السابقة وهى مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد والامة بان كانا لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلم قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا وله الخيار ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطا بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهى بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه الى المجنى عليه او وليه ليسترق منه ما قابل جنايته وفى العمد التخيير في الاقتصاص منه او استرقاقه للمجنى عليه او وليه

ولكن يبقى في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولى المقتول ليسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه او بقى منه شى بعد ارش الجناية بقى على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا ويتحقق فيسعى فك قتله من الجناية ان لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذى لم يؤد شيئا يخرج منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا عمدا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقى منه او يباع فيه ولو كان القتل خطا فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجانى كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اى لاوليائهم الا قتله لقوله صلى الله عليه واله لا يجنى الجانى على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جميعا ومرتبا ولو عفا بعضهم فللباقى القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخيرا واخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتى وظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويساره بالثانى لتساوى اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه تغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستانى عن ابى جعفر عليه السلم في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذى قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطى من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذى يعتبر قوله تعالى ان النفس بالنفس الخ عليه والخبر يدفع فقد المماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة

والعلامة في احد قوليه والمص في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلم قال سالته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شى اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع قال المص في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يختص بغير المعتاد والعجب من ذلك نقل المص في ذلك قولا مشعرا بضعفه بعد ما قرر من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال لا يقاد مسلم بذمى واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في سياق النفى فيعم ومعه يخص العام بالخصوص المنفصل والمناقشة لفظية ولا نزاع في المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا لفساده وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل ويظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولى وتوقفه على طلبه على الاول دون الثانى وعلى الاول في توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشاؤهما كون قتل الاول جزءا من السبب وشرطا فيه فيعتبر الاول والاخير وعلى الثانى في الثانى ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه

بعد قتله ثم في الكلام في صحته فان الاصحاب وصفوها بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا بالصحة فيما عدا فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك للشيخ بوجوب الدية احوط وادفع منه لو قطع يد ثالث وهو قطعها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين تعلق لاولياء الثانى ان كان القتل اى قتله للثانى بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه قبل جنايته على الثانى وان لم يحكم به حاكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه لها ولانه جنايته على الثانى بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالى في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثانى لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثانى انتقل الى اوليائه ولرواية على بن عقبة عن الصادق عليه السلم في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثانى استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثانى وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبد عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كذلك فان يرى العبدين ولو اختار الاول المال ورضى به المولى تعلق حق المطالبة الثانى من قتله وقيل يقوم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثانى لفوات محل استحقاقه والاول اقوى ومنها التساوى في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربى ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمى والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمى ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربى بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظايف الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في جهاده الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة الامام ايضا وقيل والقايل جماعات من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق

على تحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها
عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم
كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود
على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد
وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايضا ولكن قال المصنف في الشرح انه لم يجده في كتبه واغا نسب الحكم الى القول العدم
ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم
عليها وعموم لا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجهه القول بان الطفل
يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة
وقد خرقها بالقتل فتجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء
او اختصاص الامام عليه السلم بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق
عليه الاصحاب وورد به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه
الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق على التخيير ولو قتل
الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر وغيره
ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل
واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما
في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان اظهر
الاسلام ولا يقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام
وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الى الاسلام
فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله لان امره الى الامام والاقرب ان لا دية
للمرتد مطلقا بقتل المسلم له الا له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا ذمة له وان كان قبل استتابة الملي
لان مفارقته للكافر بذلك لا يخرجه عن الكفر ولان الدية تستدعي ثبوتها على الدليل الشرعي

وهو

وهو مشكل ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة
البراءة من الزائد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله صلى الله
عليه واله لا يقاد لابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا وبطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق عليه السلم
لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الابن
الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر ويجب الدية لغيره
من الورثة ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها
وان كانت للاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده
في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر لعموم ولان المانع
شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال العقل فلا يقتل
المجنون بعاقل ولا بمجنون سواء كان الجنون دائما او ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته
لعدم قصده القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال كان امير المؤمنين
عليه السلم يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطاء كان او عمدا ولا يعتبر العقل في طرف المقتول لكن يعتبر في طرف
في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبيهه والا فعلى العاقلة
نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل يثبت الدية
على عاقلته لجعل عمده خطاء محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه
السلم قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول عمد
الصبيان خطاء يحمل على العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ
بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الا الدية
كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية
متناولة له بخلاف الصبي مع الفرق بينهما محقق في دمته فلا يستفيض كغيره من الحقوق
ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا ولواط او كفر

ولو قتل العاقل ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق

لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم
فياثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره
لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل
به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره القول فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح
القاف وهي الايمان يقسم على اولياء الدم قال الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان والعبد ما دام رقا ولو بعضه لا
ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان متهما في نفسه
فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو عموم قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب
اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس
له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان
انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الجنة الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو
اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود وانما حجر
عليهما في المال فيستوفي منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطاء الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه
مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله
عمدا واخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد
من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره
وليس له على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع
الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ اي دفع عنهما القصاص
كما قضى به الحسن عليه السلم في حيوة ابيه علي عليه السلم معللا بان الثاني ان كان ذبح ذا اي فقد
احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر
الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء

والضعيف ولشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره

منه

منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق
المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار
التخيير مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين
لان متعلقهما المال وان عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ ولتكن
الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكفي حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت
مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية
فلما ضبطها فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد
الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد
احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد
الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة
لم يثبت وكان لوثا لامكان صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه
يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء
بالنكول وثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه به بمجرده واللوث امارة
يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل
مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث
لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى احدهما
اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت
العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي ولا الفاسق والكافر
وان كان مامونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم نعم
فيلحق جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور
ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد

فى الدار او الامر السوق او ان شهد احدهما انه قتله

يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه غير محصور او في فلاة او في زحام على قنطرة او
جسر او بئر او مصنع غير مختص بمحصور فديته على بيت المال ولو فقدها اي قوم القسامة حلف خمسين يمينا بالله تعالى
في العمد اجماعا والخطأ على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
والاول احوطها والانسب بمراعاة النفس حلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا
اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين
والمدعي من جملتهم ويتخير في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسب ما يقتضيه
العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل منهم سواء وسواء وكذا لو امتنع
البعض من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية
فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ستة ايمان وما
نقص عنها فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة يطلق على الايمان
وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا
مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي من اليمين ولم يبذلها
قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان
بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر
بنكوله فلا يعود اليه كما لا يعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ في المبسوط له رد اليمين
على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي ح اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف
قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان
يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ رحمه
الله والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود الفصل الثاني

الفصل الثاني

في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم
اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير المتلف غالبا مع

القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وشروطه شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية
او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى آخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي
اي تساوي العضوين المقتص به ومنه في السلامة اي عدمها او عدمها او كون المقتص منه اخفض
فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ
قطع ما منع الشارع من قطعه كالو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها
دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية ح وحيث
تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس
كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي القاطع اليمين يمين فاليسرى
فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني
عن الباقر عليه السلام وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين
الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في
حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل
اليد حيث لا يكون للجاني يد ويحمل الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم
توخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليد من ماله عين ويسار كالعينين والاذنين وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين
لا يوخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الحارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق
والموضحة وسياتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فسوف بين حدها في التقدير
في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من حارصة
وباضعة وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول
والعرض استيعاب راس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزايد عنه من
القفا ولا من الجبهة لخروجها عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزايد بنسبة المتخلف

الى اصل الجرح من الدية فيستوفي بقدر ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفايت بنسبته
فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة
له ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء مثل الهاشمة والمنقلة
من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي اندمال جناية الجاني لثبوت اصل
الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز
لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بالحديد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم
لا قود الا بالحديد بل لقوله صلى فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط شبهه ويعلم طرفاه في موضع
الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اتفقت عمدا اقتص
من المستوفي او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه ولا لاضطراب المستوفى منه فلا شي لاستناد
الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص
الطرف عن الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين للآية و
لو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق
اعماه ولاطلاق قوله تعالى والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين
الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره اقتص له مع القصاص على ذي العينين بنصف الدية لانه اذهب
بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهي العين الواحدة فيبقى له النصف
ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت
عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية
كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام ونسبة الحكم
لكل القيل مشعرة بردّه او توقفه ومنافاته قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها شيء
آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من
الزايد واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير مع موافقته

في المختلف وله تردد في باقي كتبه وللتوقف وجه وان كان الاول لا يخلو من قوة وهو اختيار
المصنف في الشرح واجيب عن الآية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل
من ان الآية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا مندفع باقرارها في شرعنا الرواية زرارة عن احدهما
عليهما السلام انها محكمة وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون وهو
العموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد يقدح في الثاني باحتمال
كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا الا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء
العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع بقاء حدقته طرح
على الاجفان اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس بان يفتح عينه ويكلف النظر
اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور
بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام فعل
ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم
دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب البصر وبقاء الحدقة باي وجه
اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة يمنع من تعين ما دلت عليه وان كان جائزا
ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان يستوفي ما ينبت على وجه ينبت
وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية وهو امر
بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون منهم العلامة في عدة ويقطع ذكر الشاب
بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة
المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح
بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احدهما القصاص
ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في
جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة وتقطع

الاذن الصحيحة بالصماء لانه اي جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعلته التي منفعة اخرى
خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان
نعم لا توخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويوخذ حكومة الباقي واما الثقب فليس عانع ولا انف الشام
بالاخشم بالمعجمتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا
يستوي الانفين بالاقطس والكبير والصغير والحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك
في غيرهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى الاصل ويوخذ من
الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن
بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس به وانما يقتص اذا لم يعد المجني عليها او يقضوا هل الخبرة
بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضي بعودها اخر الى بعض مدة القضا فان لم تعد اقتص
وان عادت بعده لانها هبة جديدة وعلى هذا يقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بلا
عادة جلاء وما يقضي العادة بعودها ولو انعكس الغرض بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه
ازالتها لما ذكر فان عادت السن المقتص بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينها
صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه ويثبت بدلها القضا العادة بعودها فان لم تعد
على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها
وواجدها ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى ونقص الناسبة ولو مات الصبي قبل الياس
من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو
والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تفاوت
المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه ولو فقد انتقل الى الدية لانها
قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخر مناسبة لتلك الاصبع قطعت
لصاحب الاصبع ان يسبق في الجناية كسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد
المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد البقية من اليد وياخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه

الفصل الثالث

فيدخل فيما تقدم من القاعدة بوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدا الجاني بقطع اليد قطعت يده
بالجناية الاولى والزمه الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص الفصل الثالث في اللواحق
الواجب في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى
النفس بالنفس ونحوه وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلام قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا
الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الى غير ذلك نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص
حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي
الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب الولي حجة
بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه المتوقف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق
عليه السلام قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول ولا باس به وعلى التعليل لا يختص بالدية بل لو طلب
منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص
في النفس للشك في سببية بل في الطرف خاصة ويجب احضار شاهدين عند الاستيفا احتياطا في ايقاعه
على الوجه المعتبر والمنع من حصول الاختلاف في الاستيفا فينكره الولي فيدفع بالبينة ويعتبر الالة اي تختبر بوجه
يظهر حالها حذرا من ان يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصا في الطرف لان البقاء معه مطلق
والسراية فيه غالبا فلو حصل فيها اي في الالة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به
ولو كان القصاص في النفس اجمع واستوفى ولا شي عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان
كان الجاني ابانه ولا في جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الادمي
بعد موته والاقرب المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته
تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفي في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد
يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه
نعم قد قيل والقائل الشيخ في النهاية واكثر المتاخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شي من اعضائه

وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك
بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن
احدهما عليهما السلام ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف
في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في كتب ورواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام والاقرب الاول
ولا يقتص بالالة الكالة التي لا تقطع او لا تقتل الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف
فيأثم المقتص لو فعل ولا شي عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول
الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت
المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن الزائد قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه
من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغور ودفع عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني
لان الحق لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرثه اي القصاص وارث المال
الا الزوجين لعموم آية اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم
الاب ومن يتقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤولة والخالات
واولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام والاول اقوى ويجوز
للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
ولانه حقه والاصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق وان كان استئذانه اولى
للخطر واحتياجه الى النظر وخصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس وهو موضع الاستيفاء حرج
ولا يؤمن من تخطيه الى غيره وذهب جماعة الى وجوب استئذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان
كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذن الجميع سواء كانوا حاضرين ام لا لاشتراك الحق فيهم في السلطان ولاشتراك
الحق فلا يستوفيه بعضهم لان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة
منهم الشيخ والمرتضى مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا
استئذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم والبناء

القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع
ان القاتل قد احرز بعض نفسه فيتناوله ونظيره القاذف في تعزير المبادر اليه وعدمه اما قتله
فلانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان صغيرا وله اب او جد لم يكن لهما اي لوليه من الاب او
الجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريده حينئذ ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله
وح يحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتاخرين يراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله
جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو جوده
في حكمه المجنون ولو صالحه بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه
خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت
الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس
الاخر حق الاب الذي عفا وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المصنف الى الشهرة لورود
روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعلى المشهور يرد من اي
من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه
لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد
اقتص من الاجنبي ويرد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر
اي شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فانه يجوز قتل العامد
بعد ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة عاقلة الخاطئ لو كان الخطأ محضا ولو كان شبيه
عمد فالخاطئ ويجوز للمجني عليه للسفر والعلس استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص
ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهله ويجوز له العفو ايضا عنه
والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول مع ديونا القصاص من دون
ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو

غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات
مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة
اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بتخصص معين فلو عزله الموكل فاقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شي عليه من
قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم في موقع استيفائه ثم فعل ان عفى الموكل
فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو
كالواقع من الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ثم يرجع بها على الموكل الغار بعدم
اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل حينئذ عدم وجوبها على الوكيل لحصول
العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفا بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبا ان امرأة
لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم يشهد القوابل لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها
فينتظر المخيل الى ان تستبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان
فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اولى ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان
يتوقف حيوة الولد على ارضاعها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته فلو هلك المحل قاتل العمد فالمروي
عن الباقر والصادق عليهما السلام اخذ الدية من ماله والا يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب
وانما اسند الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احديهما ضعف وفي
الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يطل دم امرئ
مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غير سديد
ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل متعلق المروي هلاكه
مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن حجة الحلي بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض
مع مباشرة الاتلاف للمعوض فيضمن البدل بانه لو مات فجاة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى
مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخصص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت
الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا يخالف ما اطلقه هنا كما لا يخفى كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض عن واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة
الفصل الاول في موارد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد بيان ما يجب فيه
الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطا المحض وشبيهه وهو العمد الذي يشبه الخطا
واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع عن العمد فالاول وهو الخطا المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب
انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص والثاني لازم
للاول والثاني وهو الخطا الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا
مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وشبيهه ان العمد هو
ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل
مما يقتل غالبا كما سبق والخطا المحض هو ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطا
الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطي في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان
الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله
ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد
واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطا المحض فهنا اولى وان اختلف
الضامن وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ
شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف
ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام
ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على
الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة
الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة
اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن

ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار يصرف الى من يتولى المطالبة
وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي لان
المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف
هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان
البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط لما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي
اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى ثم ذهب
ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن بالجناية في ماله لانه مخل في فعله
وقصده فيكون خطا محضا وقيل والقائل الشيخ رحمه الله انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب
لا الجنايات والاقوى الاول والمراد القاعد تحت حامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في ماله اما اصل الضمان
فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد
الفعل بالمجني عليه فانه يكون خطا محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته
جماعا قبلا او دبرا او ضما للمجني عليها في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا
القول في الزوجة لو اعنفت به والشيخ قولا بانهما ان كانا مأمونين فلا شيء عليهما وان كانا
متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول ورواية سليمان بن خالد عن الصادق
عليه السلام تحقيق الجناية وليست خطا محضا ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل
او المجنون او المريض مطلقا او بالصحيح على حين غفلة يضمن في ماله لانه خطا مقصود وقيل والقائل
الشيخ في ط ان الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولا ضمان في جناية
غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا
ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية
والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصد الفعل ودية
الصادم هدر لو تلف بتلك الصدمة اذا كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو كان

المصدوم

المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمته ضمن المصدوم الصادم لتعديه
بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم
حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما
من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل
منهما مضافا الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة
ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة
على ركوبهما مختارين وكان السبب من فعلهما اذ هذا الهلاك احالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا
والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين
والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر لان فعلهما خطا مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما
اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات
بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فات
لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فانما تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف
قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كما مر ولو قال الرامي حذار
فعلى الحال ولم اخره مبنيا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها فلا ضمان مع
سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام فيه وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت
لم يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه
ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد ولو
وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطا محض حيث
لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فلا
جناية على غيره وعلى نفسه وقيل القائل هو العلامة يؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من
غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة

عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاولى اشهر وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير رضاه فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المغيرة عنه عليه السلام في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فلان الشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية ولا بل النفس وتخصيص الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان بدونه وفيما حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل الشك فيه وبين اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقدير ضمانه فهل الحكم كاللوث لانه يوجب الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل الحكم به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له وبالدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في النافع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة في بعض كتبه بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة على غيره وبعد مهما لو وجد ميتا وفي بعضها بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في غيره ولا رشاد في الضمان مع الموت لاجوده هو ما في المسئلة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سندها من لا يكلف على الحكم والمتن لا يبين الضعيف والتقيد واصالة البراءة يدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسئلة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث هناك والا فيجب ما اقر عليه الولي من عمد او خطاء مع عدم قسامة يقيم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار يلزمه

الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها مطلقا على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود مطلقا لظاهر الرواية في الاخيرة لما مر والتفصيل بما ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير والحر والعبد للعموم والاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا فرق في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك ان خرج بعد ذلك ولو نادى واعرض عليه الخروج مخيرا له من غير دعاء في الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا ضمان لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المصنف في الشرح هنا في السقوط احتمالا وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم لا يتجه الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا للعدم نصا والنص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المعجمة فالمرضعة غير ام الولد على الولد بانقلابها نائمة فقتلته ضمنته في مالها ان كان فعلها المظائرة وقع للفخر به وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر ففي الضمان على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف وجهالة يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطاء على العاقلة او في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لانها امينة الا مع كون بها يقينا انه غيره لزمها الدية حتى تحضره او من يحتمل لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمل يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا الثالثة لو ركبت جارية على جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت

يديها فطرحتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف ان ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سنده وقيل وقائله المفيد ونسبه الى الرواية ويتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما اي على الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص ولا في على القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القموص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل ومع الالجاء يسقط ذلك ويكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقموص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام في لص جمع ثيابا ووطي امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انه هدر اي دمه باطل لا عوض له وفي ماله اربعة الاف درهم عوضا عن البضع ويضمن مواليه وورثته دية الغلام الذي قتل ووجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المقوم من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص كما تقدم وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية والرواية لا تنافي الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة قصاصا عن ولدها سقط غرم الاولياء وان سقطنا الحق بفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قتلت به وعنه عليه السلام في الطريق السابق

في صبي عروس قتله الزوج لما وجده عند هاف الحجلة ليلة العرس فقتلت المراة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اي الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره يزني فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله عليه السلام علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح يضمنهما الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره عدم استلزام الاجتماع المذكور ولا يقتل لكون القاتل هو الجروح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها الجائز علمه عليه السلام بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت القتل بالقسامة من عمد وخطاء وقتل وجرح واما ما استشكله المصنف في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلا يستعدى منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لانهم ايضا وكون الحكم بحق الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو تبين عدا بعض السكران كالقتل ولو استحل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي جعفر الباقر عن علي عليه السلام في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد فشهد اثنان منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس فشهد الثلاثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم عليه السلام ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بسبب الشهادة وهو وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدم التهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها الاصول

واحياجها او بعضها في ردها اليه الى التأويل او التنزيل او التنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وتقوين بين
بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا للعذر لطراحها الخامسة يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ
لو جنى عليه بها او مات الا اذا شبه عمدا سواء فرط ام لا على ما تقتضيه اطلاق العبارة وتحتمله بما روي من ضمان
الصانع وان احتمل في القواعد علل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في تحقيق الضمان
على التفريط هنا اذ كان تلف نفسه اليه ولم يفرط في حكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون
بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن المسجد
بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق الان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج
للاستطراق كثيرا وبناه في الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق موقوفة بما على وكان
يبني الحاق البناء فيه خيره وباذن الامام له فيه عمارته فلا ضمان حينئذ وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد
من الطريق عن المقدر بدون اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء الزائد وغرسه والبناء
فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع الميجوز في القدر الزائد هو حسن مع عدم الحاجة اليه
بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا او حصل
بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او لتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة
كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وفي قطع
في بن السادسة لو وقع حائطه المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من
اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس
مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال والا يتبين ذلك بعينه حده اجمعها ان لم يعلم بفساده حتى وقع
مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله
الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه
بفساده كميله الى ملك غيره بوقوع اطراف الخشب والآلات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق
فلو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه منه متعلق بالولي فلو وضع عليه

اناء

اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه
كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان ان سقط للوقوع على المارة
والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شجرته الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب
الى الطريق ولا تفريط بان كان مبنيا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميزاب
شرعا كغيره فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب
الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق
عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وكرواية السكوني عن الصادق عليه السلام
ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا
في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل
آخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في
الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان الساقط
الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها
لا توجب ضمانا حيث لا تفصيل في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف
بسببها الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائط ضمن النصف
ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن
الجميع هذا كله في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع
لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه
لانه شائع لا يتعقبه ضمان السابعة لو اجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة
ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء
وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك بان كانت
الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى املاك الغير او زاد عن قدر الحاجة

ولو كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة
او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكون ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله
القول في ارسال الماء وقيل تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها
في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال
مع تعذر التخلص في ماله وان قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال ولو اججها
في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه الثامنة لو فرط في حفظ دابته فدخلت على آخر
لجنت عليها ضمن جنايتها للتفريط ولو جني عليها اي جنت الداخلة عليها على دابته فهدر
ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة
واطلق الشيخ ره وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي عليه السلام في زمن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب
حفظ البعير المغتلم اي الهائج لشهوة الضراب والكلب العقور ونحوهما على مالكه فيضمن ما تجنيه
بدونه اذا علم بحاله او اهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة
الضارية بهما قولان من استناد التلف الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها
والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو دافعها انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا
ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به فان
زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع واذا اذن له قوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوا
وان جهلوا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل بعد الاذن للاطلاق والنص والفتوى وان دخلها بغير
اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع
اذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر التاسعة يضمن
راكب الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها
وراسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب او القائد

و

ويستند التفصيل الى اخبار كثيرة شهد بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها وراسها
ويوجهانها كيف شاء ولا يملكان رجليها لانهما خلفهما والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا
في الضمان الاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالآخر لانه المتولي امرها
ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قائدا
ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها الراكب ضمن دون المالك وبهمة مالكها الراكب ايضا لو بين هما فالمتقدم الا ان
القيد بغيرهما ولو اجتمع للدابة سايق وقائد او احدهما وراكب اشتركوا في ضمان المشترك ولو اختص السايق
بجناية الرجلين ولو كان المتردا والشوق قطارا في الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع
ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظها من جنايتها فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول
غالبا وكذا السائق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد البافي تعلق بحكم المركوب والاول
المقطور وكذا الوساق مع ذلك واحدا واكثر العاشرة يضمن المباشر لجناية السبب دونه لانه اقوى واقرب
هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها
فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطا في ظلمة لا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشر حينئذ بالجهل
ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فعثر بالحجر فوقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا
وان تاخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غيره
عثار فاصابه السكين فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه
فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان الحادية عشرة لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة وهي
الحفيرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ
السيل الزبا فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في ذلك الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا وغرم اهله ثلث الدية
للثاني وغرم الثاني للثالث ثلثي الدية وغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن
توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل

بعضها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يتسبب احد والثاني قتله الاول والثالث قتل هو الثالث والرابع قتسط الحق
على الثلثة فاستحق منها ما جنى عليه والثالث قتله اثنان ثم هو وحده فاستحق ثلثين كذلك والرابع كذلك الثلثة
فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتل غيره سقوط حق من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية
الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم جميعا بسببه قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث
الدية فيضيف اليه ثلثا اخر فيدفعه الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثا اخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته
لظاهر الرواية لا يتم في الاخرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاول والثاني بالسوية على ان الاولى والاخرين
بعد في اسقاط حقه كما مر الان يفرض كون الواقع عليه سببا في موت الاسد له فيذهب الا انه خلاف
الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله
عليه السلم ان عليا عليه السلم قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل
ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستندا الى الازدحام
المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب
فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه
ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب
لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كل الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من
تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه ورد ها الحلي ايضا بان الجناية
اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى
الاسد وذلك ينافي الحاق الى البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله
باتلافه وهو خيرة العلامة في الفصل الثاني في النفوس بلت وفيه مسائل الاولى في النفس دية العمد
احد امور ستة تتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي
كلام المص ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او ما شاء بقرة وهي ما يطلق عليها اسمها او ما شاء حلة
بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا يكون اقل من ثوبين قال الجوهري

الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها
او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستادى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها
عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي في
دية الشبيه بالعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين
فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون
حقة سنها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستادى في سنتين يجب اخر
كل حول نصفها في مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال في المسئلة ومستنده رواية
ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلم واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية
على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل مثل قوله تم فسرناها بها ولكن يجب اللفظ اعم لكن في سند
الروايتين ضعف واما تادية ديتها في سنتين فذكره المفيد رحمه الله وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده
وانما الموجود في رواية الحلبي ولاد وتستادى دية الخطا في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة
وفيها اي في دية شبيه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم
يقول قال امير المؤمنين عليه السلم في الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ
وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمد
لصحة طريقها وعليها العلامة في المختلف وهو في غيرهما على الاولى والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق
في سنته وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في السادسة
كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب الابدال
لو اسقطت قبل التسليم وان احضرها قبله وفي دية الخطا المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه
رواية اخرى وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلم قال في قتل الخطا مائة من الابل
خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون

وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة الطريق دون الثانية
وليته عمل رحمه الله بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى وتستادى دية الخطا
في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدا السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من
العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط فيها ورقا قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى كالاصل وكذا لا
يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما
محمول على الاغلب او الافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة
وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث دية من اي الاجناس كان المستحق الاصل تغليظا
عليه لانتهاكه حرمتها اما تغليطها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه
الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر
بين والحق به بعضهم ما لو رمى في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف في ضعف والتغليظ مختص
بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان اوجب الدية للاصل والخيار الى الجاني في السنة في العمد والشبيه
لا الى الولي وهو ظاهر في الشبيه لانه لازمه الدية اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما يثبت
الدية برضاه كما مر لم يتقيد الحكم بالستة بل لو رضي بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكره من العلة
فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعيينها عليه مطلقة ويمكن فرضه فيما لو صالحه على الدية
واطلق او عفا عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء
الى القصاص بغير اذن الباقين او قتله في الشهر الحرام ومات في حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص
او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب فقتل بالاول وقلنا بوجوب الدية
حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة الى العاقلة في الخطا وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور
وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدمه بل تعين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على
اهلها والحلل على اهل اليمن والاقوى الاول ودية المراة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلثة
ارباعه في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم تقصر عن ثلث الدية فيتساويان

وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا
ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة الاف
درهم والعمل بهما نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء منهما كما له قتله
ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء
المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم
والمراة الى ان تبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا او
ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها ويؤخذ من الجاني ان كان
عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطا ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة
بلدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك
ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت
عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحاصل ان المقدر في قطع
يده نصف قيمته وهكذا او بعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر
العبد سليما من الجناية وينظر كم قيمته ح وينظر عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى
القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك بما فيه قيمته
كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين الرضى به بغير عوض لئلا
يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيهه فلو كانت خطا لم يدفع الجاني
لانه لم يغرم شيئا بل انما غرمت العاقلة على الظاهر ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا
الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين
لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض منتف مطلقا لان القيمة عوض الجزء
الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا لاتجه الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق

الثانية في شعر الرأس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمن بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية
للرجل فاللحية للمرأة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الرأس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم
يكن شعر الرأس للمرأة ولو نبت شعر رأس المرأة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اى الرأس واللحية اجمع هو هما في شعر الحاجبين خمس
مائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما النصف فلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية
كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه اى بعض كل واحد من الشعور
المذكورة بالحساب اى يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى المحل اجمع وان اختلف
كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية
ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد كمل له على الدية وفي الاهداب
بالمهملة والمعجمة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة
في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول اخر للشيخ ذكره
وتبعهم العلامة منه في القواعد للحديث العام الدال على ان كلما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما وفيهما قول ثالث
للقاضي ان فيها نصف الدية كالحاجبين ولا دليل الثالثة في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت
العين او حولاء او عمشاء وهو ضعيف البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك
كالجهر والرمد وغيرها اما لو كان عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية
بحسبه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية
وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه
الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل بان هذا التفصيل انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد
بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجبت دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب
مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى [illegible] وغيره ولا يتداخل دية
الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية
اذا كان العور خلقة او بافة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كالوجني عليه حيوان

غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيحة اما الاول فموضع
وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا
ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث
ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وروى ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى ام من جان
وسواء اخذ الارش ام لا وقد وهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل في الاولى النصف وفي الثانية
الثلث الرابعة في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع بعض
منهما بحسابه بان يعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويوخذ له من الدية بنسبته
اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا
يكون هي المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها
على ما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة مع احتماله ارادة الاذن وما هو اعم
ولا سند له الذي يرجع اليه الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان
في طرفه الاسفل المشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن
والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو
كسر ففسد وعلى ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو
فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث كغيره وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين
النصف وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية
غياث عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعافا
لرواية غياث به لكنه اشهر موافقا لاصالة البراءة من الزائد السادسة في كل من الشفتين نصف الدية
للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال الشفتان العليا والسفلى
سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام والشراب وردها اللعاب وفي العليا الثلث
وقيل النصف وفيه مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيهما قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة

في المختلف وهو ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام
لكن في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة
السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو
استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اى انزوتا على وجه
لا ينطبقان على الاسنان فكالاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لذهاب
المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودهما مجرى عدمهما ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو
لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة السابعة في استيصال اللسان بالقطع
بان لا يبقى منه شيء الدية وكذا فيما اى في قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي ذهاب
البعض بحساب الذاهب من الحروف بان تبسط الدية عليها اجمع ويؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي
في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب
ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان
اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا
اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال
المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية
التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول
الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق
من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير
المؤمنين عليه السلام وفي طريقها ضعف وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي غالبا
ثمانية وعشرون سنا وتوزع الدية عليها متفاوتة كما ذكرنا منها في المقاديم الاثني عشر وهي الثنيتان
والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحد خمسون وفي
المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلثة اضراس اربعمائة

في كل

في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بان كانت قبل ان يثغر متغيرة
ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان يثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا
فالدية ويثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الزائد عن
العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما يقربها يعني انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم
فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كالوقطع العضو
المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت
السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها الاولى لانه على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها
لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير ولحاقه بالشلل
بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد والانصداع فثلث ديتها وسن الصبي
الذي لم تبدل اسنانه ينتظر بها سنة يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابها والا فدية
المثغر بالتاء المشددة مثناة ومثلثة والاصل المثغر بهما فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بالثاء
المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط ونبت
بدلها ودية السن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة
في المختلف فيها بعير مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول
به كذلك التاسعة في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان ينبت على بشرتهما اللحية ويقال
لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى
اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع
الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا او مع الاسنان بحسابها العاشرة في العنق اذا كسر فصار
اصور اى مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش كما في امثاله ولو
لم يبلغ الاذى ذلك بل صار لا يزدرد او لا يلتفت الا بعسر فالحكومة الحادية عشر في كل من اليدين
نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدهما المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل

الذي بين الكف والذراع ويدخل دية الاصابع في ديتها حيث تجتمعان وفي الاصابع حيث تنقطع وحدها
وهي دية اليد فلو قطع آخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شي من الزند بفتح الزاي المراد
شي من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زايدة على دية اليد
لما قطع من الزند اما لو قطعها من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والفرق بينها وبين الاول حقيقة وتفصيلا
بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شي من الزند فان اليد انما صدقت عليها من الزند والزند
من جنايته لا تقترن فيها فيكون فيها الحكومة كذا فرق المص وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت
من بعض العضد وفي العضد بين الدية لخبر العام ثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين
هذا اذا قطعا منفردين من اليد واحدهما عن الآخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور
ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب
ثلث ديات لعموم الخبر فانه قوله في المسألة وجوب دية اليد وحكومة في الزايد فانه قوله قالت و
كلام الاصحاب هنا لا يخ من اجمال او اختلاف او اخلال وكذلك الحكم لا يخ من اشكال وفي اليد الزايدة
الحكومة وتتميز عن الاصلية بنقص البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها
ولو في اصبع ولو تساويا فاحدهما زايدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزايدة
ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة
لانها نصف الجميع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع ثلث الجميع والباقي عشر الدية كما ان ... الرجل
ابهاما كانت او غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العشر
وباقي الثلثين يقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزايدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع
مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية
وفي الظفر بضم الظاء المشالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض خمسة دنانير
على المشهور والمستند روايات ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما
عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسألة قول آخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود

فثلثا

فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف الخبر ويحتمل مساواته
لعدمه اصلا وهو حسن الثالثة عشرة في الظهر اذا كسر الظهر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره قال
فيه الدية كاملة وكذا الواحد او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية
ضعيفة طريفية ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فعطلت الرجلان فدية له اي لكسره و
دية للرجلين لانها دية شلل كل عضو ديته ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب به مشيه وجماعه فديتان
احديهما الكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكره العلامة والشيخ في قول وتبعه عليه جماعة واقتصر المحقق
والعلامة في التحرير على حكايته عنه قولا اشعارا بتمريضه وعليه لو عادت احدى المنفعتين وجب دية
واحدة ولو عادتا فقصة فديته وحكومة عن نقص العائدة الا ان يكون العود لصلاح الصلب
فالثلث كما مر مضافا الى ذلك الثالثة عشرة في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقار الظهر اذا قطع الدية
كاملة لانه واحد في الانسان مع ذلك قوام له الرابعة عشرة الثديان وهما للرجل والمرأة ولكن
ذكرهما هنا لحكمهما خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق
وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين وهما اللتان في رأسهما
كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان
في الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذن بتردده لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة
البراءة من الزايد وكذا حلمتا الرجل فيهما عند الشيخ الدية عند الشيخ في ط لما ذكر وقيل والقائل ابو بابويه
وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة
خاصة للاصل واستضعافا للمستند غيرها الخامسة عشرة في الذكر مستاصلا او الحشفة فما
زاد الدية للشيخ كان ام لشاب ام لطفل صغيرا قادرا على الجماع ام عاجزا ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان
منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحساب دية الذكر بحساب ذلك البعض منسوبا الى مجموع الحشفة
وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل
ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر العنين فبحسابه من الجميع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح الحشفة في الصحيح

وفيه مع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلية للمؤثر وفوات الزوجية لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج
وهو باطل اجماعا التاسعة عشرة في الاليين وهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين الدية وفي كل واحدة
النصف اذا اخذت الى العظم الذي تحتهما وفي ذهاب بعضهما بحسابه فان جهل المقدار قال في التحرير وجبت
حكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة مقدارها عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت
المحقق منه كيف كان العشرون الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق
وان اشتملت على الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما
سبق ودية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية وحكم الابهام مقسومة على اثنين بالسوية
وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما مما في الانسان منه اثنان
هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينها ففيه ما مر
اليد من احتمال دية واحدة اذا قطعت من المفصل ودية وحكومة وجه تعدد الدية تعدد موجبه
والكلام في الاصبع الزايدة والرجل ما تقدم الحادية والعشرون في الترقوة بفتح التاء فسكون الراء
فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روى
ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كالولم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة
ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين
كان حسنا وترقوة المرأة كالرجل في وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم
وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته
ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية الظاهر
انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروي فان صلح الرض على صحة فاربعة اخماس دية
رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك
بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور
والا فانهم لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع ...

هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلاف قلة العينين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كون العضو واحدا فيجب
بعضه الى المجموع على الاصل السادسة عشرة في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام وقيل والقائل
به جماعة منهم الشيخ في ف واتباعه والعلامة في المخ في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام وغيرها ها هنا ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة
المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك وتخلق الولد منها
لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال وفتح الراء وهي انتفاخهما
اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء والحاء المهملة والجيم اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب
صدور قدميه فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار على النحو لان مطلقه يمكن معه المشي قال الجوهري الفحج تباعد
مشية الاجواء تفحج في مشيته مثله وفي حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور
ومستنده كتاب ظريف السابعة عشرة في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة
الشفتين بالفم الدية وفي كل واحدة النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الركب
بالفتح محركا وهو من المرأة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة الثامنة عشرة في الافضاء الدية وهو تصيير
مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه فيجب الدية بهما كان لذهاب
منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها ويختص بغيره بعده وتسقط عن الزوج اذا
كان بعد البلوغ لانه فعل ما اذن فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالحقه ضمان الدية كالضعيفة التي
يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله اي قبل البلوغ ضمن مع المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره
ولو وقع بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم
في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حباله بدون الطلاق وكذا لا يسقط
عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي سقوطها
بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره
وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلاحيتها لغيره بل للابد وتعطلها على الازواج وقد زالت والحكم

ديته

بسير فلعله نسبة اليها الثالث الثانية والعشرون في كل ضلع مما يلي القلب من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب الابيع عينه وهو عظمة يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك حيث كسرها غايطه ولم يقدر على مساكه ففيه الدية الصحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل كسر بعصعصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والعصعص هو العصعوص لكن لم يذكره اهل اللغة فرع على النص عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي العصعوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غايطه ولا بوله ففيه الدية في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فديتها الخرق والثانية وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها وهي مثل نسائها للافتضاض على الاشهر اذ تفوت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابرهيم عن ابي الحسن عليه السلم لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا عليه السلم قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى اولى لما ذكرناه وان اشتركا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث ببول او بول او غايط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المص الى الرواية لضعفها ونحن ان وجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي التوارد في دية المنافع وهي ثمانية اشياء الاول في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه اي بحساب الذاهب من الجميع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان وان كانت بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم يستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه فالحكومة الثاني السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معا مع الياس من

عوده

عوده ولو رجي اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وكذبه الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه بشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمع من غيران تذهب اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح بالمنصب لا يختلف كيفيته كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية بحسبه ولكن القياس في وقت سكون الهوى في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فينضبط ما بينهما من التفاوت ويمكن كون ذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الاشتراك قريب كما ذكر الثالث في ذهاب الابصار من العينين معا الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة او ابقاها اجلا فالثلث الاذن وابطال السمع منها صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان اذا كان ذهابه عن غير عمد لانه يوجب المال وشهادتهن مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قايمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المومنين عليه السلم وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احدهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق عليه السلام ان يربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا

كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان ولو ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه ونظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا كذب وحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس البصر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض الرابع في ابطال الشم من المنخرين معا الدية وفي احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المومنين عليه السلم بالطريق السابق تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة قال الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احدهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها قوة مثبتة في زايدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تدرك بها ما يلاقيها من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك بها ما يؤدي اليها الهواء فلا تدخل احدى الديتين في الاخرى الخامس الذوق قيل والقائل العلامة قاطعا وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلم كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما ترى مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل ان يزيله الى دعواه مع الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وقد يجرب بالاشياء المرة المقرة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول السابق السادس تعذر الانزال للمني حال الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن قال

الحبل دية المرأة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جنايته بحيلة مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره السابع في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها ناسبة لما يتلف منه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام معللا الاول بمنعه المعيشة وهو يؤذن بان المراد معا ودته كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل نعم يتجه التفصيل حيث لا دوام الثامن في ذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله ويدخل دية النطق بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت ابهمها النطق مع احتمال عدمه للتغاير الفصل الثالث في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهو الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهي الشجاج ثمان الخارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الاخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الخارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فيكون الباضعة هي الرابعة مسمى المعنى السابق واتفق القايلون على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلاثة معان وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم في الخارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه عليه السلم في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاقة وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا المخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان

خطاً وثلثاً على النسبة ما يوجبه الدية الكاملة ان كان شبيهاً بالخطا فيكون ثلث جرحه حتى تقطع بنات ابي ربيع خلف حوامرنا علماً دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على ما اختاره المصنف فهو متحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منشيه ايضاً لانه ان بين سنانه بعضه والمنقلة تنقل من القاف مكسورة وهي التي يخرج الا انقى العظم اما بان ينتقل عن محله الى آخر او يسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار واخلاص المنقل بالتحرير وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اى تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهي عظام رقاق في القحف وفيها خمسة عشر بعيراً والمامومة وهي التي تبلغ ام الراس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ لكن الدلالة ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيراً على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معمر بن وهب فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير ويرجع بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط ما منه الثلث ولو دفع امر غيره الى الزمه اكمال الثلث حمرا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة للدماغ وتبعد معها السلامة من الموت فان مات فيها فالدية وان فرض انه سلم قيل ثبت حكومة على الثلث لوجوب الثلث بالامة فلا بد لقطع الخريطة من حق آخر وهو غير معتبر فالحكومة وهو حسن تنبيه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية يا اما في ثلث البعير هنا انتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث يثقب المنخرين معا ولا تفصل ثلث الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس لانها على النصف منهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احديهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق الملازمة وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلثة ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احديهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برئت فخمسها استناداً الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام ولا اثر فالارش ولو قيل بالارش مطلقاً لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسناً وفي تعدي

حكم المروي في غيره من الاعضاء التي ديته اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن لا الوجه وجهان ايضاً ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان في ذلك وسيأتي التنبيه عليه ايضاً وفي دية الشجاج المتقدمة في الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا يطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس ففي حارصة اليد نصف بعير وفي باقي الجملة بحسابها نصف عشر وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك مشكل على ما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ تلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية الانملتين حيث يشمل الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان يتعين العمل باصله وبعضوان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقاً كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين ديناراً على النصف كالدية وفي بعض فتاوي المصنف ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضاً وكلما ذكر من الديات فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمرأة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كما صرح في الكتاب في تفسير ذلك ان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والا اخلط فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلاً النافذة فيها مائة دينار فهو في الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير له واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكاً وان كان حراً مقدراً صحيحاً على الوصف المشتمل عليه حال الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى فيؤخذ من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبداً صحيحاً بعشرة ومعيباً بتسعة وجب بالجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلاً للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكاً استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المرأة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة فيه ما مر ولو كان المجني عليه خنثى مشكلاً ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية الانثى لانه

المتيقن هرجه فيما لم يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع دية الذكر يجب فيه ما لم يلزم الحاكم كذلك بنقص الدية عن العمد وياخذ الدية في الخطا او الشبيه وقيل قال بالتخيير والعلامة ايضاً ذكرنا جملة المبتلى العفو عن القصاص على الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء وهو اولى بالحكم وتظهر من المصنف الميل اليه حيث جعل المنع قولاً وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها الفصل الرابع في التوابع وهي اربعة الاول في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشوء عشرون ديناراً ويكون في ثبوت العشرين بمجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افرغ مدان في فرغ الجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو المرأة فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين الاثار ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز العزل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم يتحول اليها النطفة اربعون ديناراً وفي المضغة وهي القطعة من اللحم قدر ما يمضغ ستون ديناراً وفي العظم اي ابتداء الخلقة من المضغة ثمانون ديناراً وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكراً كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وقيل متى لم تتم خلقته ففيه غرة عبد او امة صحيحاً لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذمياً اي متولداً عن ذمي فالمحكي ثمانون درهماً عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفاً عشر دية امه ولو كان مملوكاً ففيه عشر قيمة الام المملوكة ذكراً كان ام انثى مسلماً كان ام كافراً اعتباراً بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما تعدد ديته لو كان حراً ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله الاربع وهي ما مر وطلب الحيوة قبل ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتاً مع تحقق حيوته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح ونحوه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال

مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المرأة ويموت الولد معها والحكم يحرج مع العلم بسبق الحيوة اي حيوة الجنين على موته اما سبق موته على موت امه وعدمه فلا اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقاً مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون ديناراً وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن الجناية مقدرة فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحاً ومجنياً عليه بتلك الجناية من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب الام لكن لا ارث لمباشر الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان العمد وعمداً حيث لا نقول به او شبيهاً بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط والتاجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمن بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلاً عن الصادق عليه السلام انه افتى بذلك المنصور حيث قطع بعض مواليه راس آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين ديناراً وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشاناه خلقاً آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنيناً وفي شجاجه وجراحه بالنسبة ففي قطع يده خمسون ديناراً وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقاً فيها بينها وبين الجنين حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحيوة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهب منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى تكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان حياً معتبراً الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حياً لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضاً عملاً بظاهر الاخبار ولا يفرق هنا بين العمد والخطا كغيره حتى الجنين بحملة للاطلاق والتفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حياً

كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مع تولد الاستقصاء واقعة مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين محمولا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع تولد الاستقصاء واقعة الحال السابقة
الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في الاطلاق الصدقة وو جوه
البر وكون قضاء الدين ملازما للارث لظاهر الاية فمن منعه لقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله
في البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده فهو وهذا اقوى ولو كان
الميت ذميا فعن دينه او عبدا فقيمته ويتصدق بها عنه كالحر التاسع في العاقلة التي تحمل دية الخطاء
سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفنائه المقتول المستحق للدية
او لتحمله العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع
لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعوا عنه في الاسلام بالمال وهم من يتقرب
الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل
لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء
من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب
الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر بين المتاخرين ومستند الاول غير
نقي ولا يعقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية
وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء
والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلم
في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله يسأل عن قرابته فلا فمن المسلمين فان كان ثم رجل يرثه
سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه والدية في ثلث سنين والحديث مع سنده
ضعف والاولاد لو بهنا ممنوعة لانه حكم يخالف الاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة
البراءة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرض دية امراة قتلتها اخرى على عاقلتها دون ابيها
الزوج والولد ومع عدم القرابة التي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق

عصابته
المعتق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا
او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة
ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا
محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطاء المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها
مضمونة على المالك على تقدير تفريطه ولا وكذا لا تعقل العصبة قيل البهيمة بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال
ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطأ او جنى عليه لا يعقلها قلت جنايته بل يتعلق برقبته
كما سلف وتعقل الجناية عليه اي يعقلها قلت الحر الجاني على العبد خطأ جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة
الجناية على الادمي وقيل لا يضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما يعقل الديات والماخوذ عن العبد قيمة
لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في ترتيب باب العاقلة وجعله نفس التولد صلى الله عليه وآله
وسلم لا تعقل العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه ترك الحديث وبه جزم في اول الديات منه
ايضا كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر الادمي مطلقا ان كان المتلف صغيرا او مجنونا
او خطأ ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا او غيره الملاق للمصنف ضمان العاقلة دية الموضحة
فما فوقها وما دونها وهو في الاول مجاز وفاق وفي الثاني خلاف منشاؤه عموم الادلة على تحملها للدية
من غير تفصيل وخصوص قول الباقر عليه السلم في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
انه لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا ان تكون ابدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو
الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا او مع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه
يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه وكان عاقلته وان خالفه في كون من للعبد
لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا علله وفيه نظر ويقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه
الامام من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقدير شرعا فيرجع الى نظره عليه السلم وقيل والقائل الشيخ
في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة البراءة اللزوم من الزائد
على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب التقسيط

في التوزيع فيأخذ من قرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطاه الى البعيدة ثم الابعد وهكذا يتنقل مع الحاجة الى الموالي
ثم العصبة ثم المولى المولى ثم الى الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة بالقريب
وعلى القول بالتقدير لم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم
يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان تحقق ارث الوارث
ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ولا يرث
الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة يتحمل جنايته فلا يعقل تحملها له تحملها ويقوى ان يطالب الجاني
غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره كان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل
يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطأ هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة وتقدير انتقالها الى الوارث
وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الابن لها اجمع او نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل
خطأ لا يرث مطلقا او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطأ الثالثة في الكفارة اللازمة
للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة جمع او مخيرة
في العمد ولا يجب مع التسبب كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي
وان وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة ويجب بقتل الصبي والمجنون مما من هو بحكم المسلم كما يجب بقتل المكلف الاسلام
ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل ولغيره ولا يجب بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا
وعلى المشتركين في القتل وان كثروا كل واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت
الكفارات الثلث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين ولكنا
كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم
لانها في معنى عبارة واحدة فيرجح فيها حكم المالي كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطاء وشبهه مرتبة
فيكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا يخرج من المال الا مع الوصية
بها ومع ذلك يخرج من الثلث كالصلوة ونحوها فالقاتل خطأ ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن
الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم يخرج الا مع الوصية فلذا قيد بالعمد
غير العمد

غير العمد التفصيل الرابع في الجناية على الحيوان الصامت من اتلف ما يقع عليه الذكاة سواء كان ماكول اللحم كالابل
والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر والنمس بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته
حيا ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة
اصلا لكونه في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لا يتجاوز مقدار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة
كملا ودفعه اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل
عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف في
تسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه متلفا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه
لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم ثبوت ماليته الموجب للضمان ويوضع منها ماله قيمة من
الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش فانه في الحقيقة باق وحينئذ ليس الا الارش لكن لما كان المضمون اكثر القيمة
اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو
اقوى وقد تقدم في تتمة اهمله ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه
او كسر شيئا من عظامه فلمالكه الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف
بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر
وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي اما العدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق عليه السلم
ان امير المؤمنين عليه السلم حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وخصه الشيخ بالسلوقي نظرا
الى وصفه في الرواية وهو نسبته الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على
المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديده شرعا ولا لغة لرواية
ابي بصير عن احدهما عليهما السلم وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن
فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلم وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر
الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث
ان الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور

نقف على مستنده فالقول بالحق بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير المتقدمة
وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقويم لما عداها ولا ضمان على قاتلها وفي كلب الاهل قفيز
الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان في كلب الاهل قفيز من تراب واختاره
بعض الاصحاب اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبارشه كذلك ان
اعابه وكذا لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره ولعل التصريح كان اظهر والمراد
الذمي مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا منها فلا ضمان على المتلف مسلما كان ام كافرا فيهما ويضمن الغاصب قيمة
الكلب السوقية لانه مال يقابل بالمال فلو كانت الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدر
الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب
اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند
رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا
ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا ويروى ذلك عن النبي صلى الله عليه
وآله ومنهم وهم جلة المتاخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان
مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا للرواية او حملا لها على ذلك قال المصنف رحمه الله والحق ان العمل
ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه
وليس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط
اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان
حصته لانه حفظ وضيعوا روى ذلك ابو جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام وهو مشكل
على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ورجح ان اردها المصنف بلفظ
الرواية وعكس حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره
والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل وليكن هذا آخر اللمعة ولم يذكر فيها سوى المهم من الاحكام

وهو مشهور بين الاصحاب هذا بحسب الغالب والا فقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا
غير مذكورة والباعث عليه اي على المذكور الدال عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب وان تقدم اسمه مؤنثا اقتضا
اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تعالى به واياناً به وجميع المؤمنين ونفع بشرحه
كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين
اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا آخر كلام المصنف قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعالى على
توفيقه وتسهيله لتاليف هذا التعليق ونسئله من فضله وكرمه
ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يغفر
لنا ما قصرنا فيه في اجتهاد او وقع فيه من خلل في ايراد انه هو
الغفور الرحيم وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى عفو الله
تعالى ورحمته زين الدين بن علي بن احمد الشامي
العاملي عامله الله تعالى بفضله ونعمه وعفى
عن سيئاته وزلاته وتجاوز عنه بجوده وكرمه على
ضيق المجال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال
خاتمة ليلة السبت وهي الحادية والعشرين
من شهر جمادى الاولى سنة سبع
وخمسين وتسعمائة من
الهجرة النبوية حامدا
مصليا مسلما اللهم
صل على محمد وآل محمد
واختم بخير يا كريم
يا كريم
يا كريم

بسم الله الرحمن الرحيم سؤاله عن خيار التزويج [illegible]

الحمد لله والصلاة [illegible] قوله [illegible] العقد وهذا في [illegible]

وعلى آله واوليائه [illegible] في الزامه بحكم [illegible] منه الرضا [illegible]

[illegible] المتبرع وجهه [illegible] على المولى العليل فلا يلزم [illegible] الا الزوج

جملة احكامه [illegible] على المولى [illegible] الزامه [illegible] لان الله

جرا [illegible] برجوع [illegible] الفسخ العقد حيث اوقعه [illegible] لزومه

ولسبب الخيار [illegible] الزام [illegible] بالترتيب فلا يرد [illegible] في جملة

في العقود الصحيحة واللزوم [illegible] الخيار [illegible]

[illegible]

احكام العقد [illegible] الرضا [illegible] الزوجة [illegible] الحاكم [illegible]

على المولى العليل فلا يلزم [illegible] الزوجة [illegible]

[illegible] في المسمى جزء واجبا [illegible]

[illegible] ان يكون [illegible] العقد [illegible]

[illegible] على المولى العليل [illegible] الرضا [illegible]

والظاهر [illegible] فلا يلزم [illegible] الرضا [illegible]

[illegible]

في وجود الخيار، والا لزم عدم الخيار في الفرق فعدم
لزوم الرهن بالتأبيد لا يكون الا مع الخيار فقولهم يلزم
وعدم بثبات الخيار - لزم الرهن بالتأبيد

[illegible]

فرق بينهما صورة اعتقاد ... الخروج ... ضمان الدية في النار [illegible]

[illegible] علم انه في صورة [illegible] التقصير او علم التقصير او شك فيه [illegible]

التقصير [illegible]

بالتقصير [illegible] عدم التقصير او شك فيه [illegible] صورة العلم بالتقصير [illegible]

[illegible]

الفرق بين النار والماء [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المذكور [illegible]

[illegible]

التقصير [illegible]

الفرق بين الماء والنار [illegible]

في صورة العلم بعدم التقصير في النار [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عليه [illegible]